محمد ماهر أبو العينين
نائب رئيس مجلس الدولة



المفصّل

في شرح اختصاص مجلس الدولة
وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥

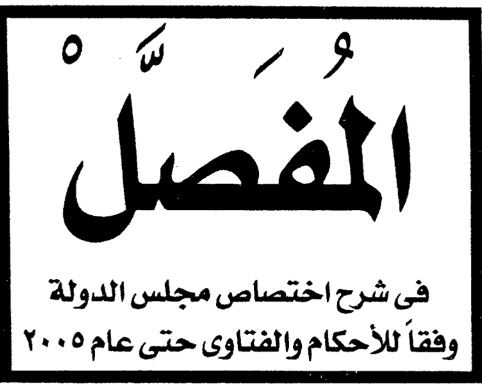
الجزء الأول

مجلس الدولة كقاضٍ للمشروعية

المستشار الدكتور

محمد ماهر أبو العينين

نائب رئيس مجلس الدولة



في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥

الجزء الأول

مجلس الدولة قاضى المشروعية

اختصاص المجلس بصفة عامة واختصاص قسم الفتوى
وقسم التشريع والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
اختصاص القسم القضائى - الدفع بعدم الاختصاص
القرار الإدارى واختصاص محاكم مجلس الدولة
التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية والقضائية
القرار الإدارى والعقد الإدارى - القرار الإدارى فى منازعات الضرائب والرسوم
القرار الإدارى والعملية الانتخابية

ملحق خاص
مجلس الدولة وأهم الأحكام والمبادىء الخاصة بالانتخابات البرلمانية حتى عام ٢٠٠٥



﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَات إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

صدق الله العظيم

« الآية ٥٨ من سورة النساء »



المؤلفات والمقالات السابقة

١ - الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته - دراسة تطبيقية فى مصر . — رسالة جامعة القاهرة ١٩٨٧

٢ - الرقابة على القرارات التقديرية للإدارة فى خصوص الموظفين . — ملحق مجلة المحاماة

٣ - الضمانات والإجراءات التأديبية - طبعة أولى وثانية . — الناشر نقابة المحامين

٤ - إختصاص مجلس الدولة . — الناشر نقابة المحامين

٥ - الوسيط فى شرح إختصاصات مجلس الدولة (وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا والنقض والدستورية العليا حتى بداية القرن ٢١) — جزء أول ـ وجزء ثان

٦ -إجراءات المرافعات أمام القضاء الإدارى. — طبعة أولي: نقابة المحامين طبعة ثانية منشورات صادر - لبنان

٧ - أحكام وفتاوي مجلس الدولة في خصوص العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والكادرات الخاصة(ثلاثة أجزاء) حتى سنة ١٩٩٨ . — ثلاث مجلدات

٨- جديد أحكام وفتاوي مجلس الدولة في خصوص العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والكادرات الخاصة(ثلاثة أجزاء) -(١٩٩٨-٢٠٠١) .

٩ - التأديب فى الوظيفة العامة والضمانات أمام المحاكم التأديبية ومجالس التأديب وفقا لأحكام مجلس الدولة حتي نهاية القرن العشرين .

١٠ - الموسوعة الدستورية .

١١- وجيز أحكام المحكمة الدستورية العليا منذ إنشاء المحكمة العليا وحتي يوليو ١٩٩٩.

ملحق مجلة المحاماة

١٢- دعوى الإلغاء: الكتاب الأول شروط قبول دعوى الإلغاء الكتاب الثانى أسباب الغاء القرارات الإدارية .

١٣- الدفوع فى نطاق القانون العام(خمسة أجزاء) الكتاب الأول : الدفوع المتعلقة بالخصومة والدعوى الإدارية الكتاب الثانى ،الدفوع العامه والدفوع أمام القضاء المتخصص فى مجلس الدولة وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ٢٠٠٢ الكتاب الثالث ، طرق الطعن العادية وغير العادية فى أحكام محاكم مجلس الدولة وفقاً لأحكام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا حتى بداية القرن ٢١ الكتاب الرابع ،الإجراءات والإشكالات الخاصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين فى مصر وفقاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا حتى عام ٢٠٠٢ الكتاب الخامس ، وجيز أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا من عام ١٩٧١ حتى ١/١٠/٢٠٠٢.

١٤- العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات الكتاب الأول:إبرام العقد الإدارى الكتاب الثانى :تنفيذ العقد الإدارى الكتاب الثالث: عوارض تنفيذ وإنهاء العقد الإدارى وقواعد المسئولية العقدية فى قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى سنة ٢٠٠٤ملحق الكتاب : الفتاوى والأحكام الصادرة فى خصوص العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات عام ١٩٨٠ - ٢٠٠٤ (جزء خاص بالأحكام والفتاوى غير المنشورة).

١٥- إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة وفقاً لقانون المرافعات وقضاء مجلس الدولة وبين قضاء النقض وقضاء المحكمة الإدارية العليا حتى بداية القرن ٢١ جزئين - ملحق خاص : صيغ الدعاوى والطلبات أمام محاكم مجلس الدوولة مع الإشارة إلى أحكام المحكمة الإدارية العليا - قانون مجلس الدولة - وقانون المرافعات المدنية والتجارية .

المقالات :

١ - نظام الإنتخاب بالقائمة ومخالفة الدستور .	مجلة المحاماة
٢ - إصلاح نظام الإنتخاب في مصر .	بحث مقدم لمؤتمر العدالة عام ١٩٩٠

٣ -قانون النقابات المهنية ومخالفة الدستور. مجلة العدالة

٤ - الديمقراطية فى الفكر العربي بين الاشكاليات والمثل العليا . مجلة الحقوق

٥ - تطوير مفهوم القرار الإدارى . مجلة هيئة قضايا الدولة

(دار النهضة العربية ٣٢ ش عبدالخالق ثروت - دار الكتب القانونية بالمحلة - دار الفكر العربي ش عباس العقاد مدينة نصر- منشأة المعارف بالأسكندرية - عالم الكتب شارع عبد الخالق ثروت - مكتبة شادى ٢٩ ش عبدالخالق ثروت - المطابع الأميرية) .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يأتى هذا العمل استجابة لحاجة لمستها لدى المهتمين باختصاص مجلس الدولة فى أن يكون موضوع الاختصاص يستحق كتابة أكثر تفصيلاً مما سبق وأصدرناه من مؤلفات فى هذا الخصوص كان آخرها الوسيط فى شرح اختصاصات مجلس الدولة فرأينا ان نتناول هذا الموضوع بشىء من التفصيل حتى ان موضوع التعويض عن أعمال السلطات العامة استحوذ وحده على كتاب كامل وعلى ذلك حاولنا ابراز بعض الموضوعات ذات الأهمية سواء المتعلقة بالقرار السلبى أو بالقرارات المرتبطة بالعملية الانتخابية ولعلنا وفقنا ان نتناول هذه الموضوعات بشىء من التوسع ونرجو أن يلقى هذا العمل بعد رضا الله سبحانه وتعالى رضا المهتمين بهذا الموضوع كما نرجو ان يعفو القارىء عن أى نقص أو قصور يجده فما لمؤلف بشرى إلا ان يكون قاصراً وأخيراً نرجو أن يكون هذا العمل عند حسن ظن القارىء به وبصاحبه .

المؤلف

القسم الأول

الاختصاص العام لأقسام المجلس

الباب الأول : القسم الاستشارى للفتوى والتشريع

الباب الثانى : القسم القضائى



الباب الأول

إختصاص القسم الاستشارى للفتوى والتشريع

قضت المادة الثانيه من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن يتكون مجلس الدوله من (أ) القسم القضائى (ب) قسم الفتوى (ج) قسم التشريع .

نظم الباب الثانى من ابواب هذا القانون قسما الفتوى والتشريع حيث تضمن الفصل الأول من هذا الباب قسم الفتوى والفصل الثانى قسم التشريع والفصل الثالث الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع[1] وما يهمنا الحديث عنه هو إختصاص الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع نظرا لان هناك إختصاصا هامالها فى الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامه أو بين الهيئات العامه أو بين المؤسسات العامه أو بين الهيئات المحليه أو بين هذه الجهات وبعضها البعض ويكون رأى الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين .

ومن هنا سنتناول فى عجاله اختصاص قسم التشريع من واقع المبادىء التى انتهى إليها قسم التشريع ثم تنتقل إلى إختصاص الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع وقبل ذلك سنشير إلى قسم الفتوى .

الفصل الأول
قسم الفتوى

نظم قانون مجلس الدولة هذا القسم على النحو التالى :

مادة (٥٨) : يتكون قسم الفتوى من إدارات لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة ، ويرأس كل إدارة منها مستشار أو مستشارمساعد ، ويعين عدد الإدارات وتحدد دوائر إختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس .

وتختص الإدارات المذكورة بإبداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من الجهات المبينة فى الفقرة الأولى وبفحص التظلمات الإدارية .

ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة .

مادة (٥٩) : يجوز أن يندب برياسة الجمهورية وبرياسة مجلس الوزراء وبالوزارات وبالمحافظات والهيئات العامة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو المحافظين أو رؤساء تلك الهيئات مستشارين مساعدون أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة للإستعانة بهم فى دراسة الشئون القانونية والتظلمات الإدارية ومتابعة ما يهم رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة لدى المجلس أو ما للمجلس لديها من مسائل تدخل فى إختصاصه طبقاً للقوانين واللوائح .

ويعتبر المفوض ملحقاً بإدارة الفتوى المختصة بشئون الجهة التى يعمل فيها .

وتبين اللائحة الداخلية النظام الذى يسير عليه هؤلاء المفوضون فى

أعمالهم .

مادة (٦٠) : يجتمع رؤساء الإدارات ذات الإختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها نائب رئيس المجلس المختص وتبين كيفية تشكيلها وتحديد دوائر إختصاصها فى اللائحة الداخلية .

كما يجوز بقرار من الجمعية العمومية للمجلس إنشاء لجنة أو أكثر تتخصص فى نوع معين من المسائل يمتد إختصاصها إلى جميع إدارات الفتوى ويتضمن قرار الجمعية طريقة تشكيلها .

ويجوز أن يحضر إجتماعات اللجنة مستشارون مساعدون ونواب ومندوبون من الإدارات المختصة وأن يشتركوا فى مداولاتها ولا يكون للنواب أو للمندوبين صوت معدود فى المداولات .

مادة (٦١) : لرئيس إدارة الفتوى أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التى ترد إليه لإبداء الرأى فيها ، وعليه أن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية :

(أ) كل إلتزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة .

(ب) عقود التوريد والأشغال العامة ، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو إلتزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الإعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه .

(ج) الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية .

(د) المسائل التى يرى فيها أحد المستشارين رأيا يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات قسم الفتوى أو لجانه .

ويجوز لرئيس المجلس أن يعهد إلى إدارة الفتوى التى يكون مقرها خارج القاهرة بمباشرة إختصاص اللجنة .

ويبين مما تقدم أنه فى إطار أى محاولة لفض المنازعات بين الأفراد والدولة فإنه كان يمكن تطوير عمل إدارات الفتوى بمجلس الدولة بالسماح للأفراد بالتقدم بطلب الرأى فى أى نزاع قبل اللجوء إلى القضاء وعلى مفوض الدولة بالإدارة إستيفاء هذا الطلب على النحو الجارى عليه العمل بالنسبة للنظر فى التظلمات الخاصة بالموظفين ومن هنا يمكن لإدارات الفتوى أن تسهم بقدر فعال فى حل المنازعات برأى غير ملزم يعرض على السلطة المختصة بعد إستيفاء الأوراق وسماع طرفى المنازعة دون الحاجة إلى إنشاء لجان إدارية لفض هذه المنازعات تتسبب فى إطالة أمد التقاضى دون جدوى حقيقية .

وجدير بالذكر أن عدم أخذ رأى الإدارة المختصة بالنسبة للعقود الإدارية التى تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه يترتب عليه مسئولية إدارية حيال من تقاعس أو تجاهل طلب الرأى غير أنه لا يجعل العقد باطلا غير ملزم لطرفيه[1] ، ولكن على الجهة الإدارية أن تتحمل مسئولية تنفيذ مثل هذا العقد بعد أن أخلت بالتزامها بأخذ رأى المجلس فيه .

كما يلاحظ أن قوانين المناقصات والمزايدات الحكومية تجعل من حضور أحد أعضاء إدارة الفتوى لجان البت فى المناقصات والمزايدات إذا تجاوزت قيمة المناقصة أو المزايدة مبلغا معينا أمراً وجوبيا ويترتب على عدم حضوره بطلان عمل لجنة البت وما تلاها من إجراءات .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الرأى الذى يصل إليه المجلس فى قسم الفتوى لا يقيد الجهة الإدارية فقط بل لا يقيد كذلك مجلس الدولة نفسه فى محاكمه ، وهو قول قد يبدو - على حد تعبير رئيس القسم القضائى

---

(١) عكس هذا : د. رمضان بطيخ - القضاء الإدارى سنة ١٩٩٨ دار النهضة العربية ص ٢٤٥ .

بمجلس الدولة الفرنسي - غريبا ، إذ كيف يستطيع تشكيل من تشكيلات القسم القضائى قد يبلغ تسعة أعضاء ... أو سبعة عشر عضوا ... أو عشرة أعضاء ، أن يقضى بإلغاء قرار إدارى إتخذته الإدارة بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس التى يصل عدد أعضائها إلى ثمانين عضوا . ولكن الغرابة تنتفى - عنده - لسبب فنى يتصل بالفارق بين الملف الإدارى والدعوى أمام القضاء ، فالإدارة عندما تطلب الرأى فى موضوع معين فإن رأيا واحدا يملأ " الملف الإدارى " وهو رأيها ووجهة نظر واحدة يضمها هذا الملف هى وجهة نظرها . أما الدعوى أمام القضاء فإن فيها الإدارة والفرد يبسط كل منهما رأيه فتتم دراسة موضوع النزاع بشكل أكثر عمقا وأكثر شمولا[١] .

---

(١) د. رمضان بطيخ - المرجع السابق ص ٢٤٥ .

الفصل الثانى

المبادئ المتعلقة بإختصاص قسم التشريع

– لا نجد أفضل من المبادىء التى قررها القسم ذاته فى تحديد إختصاصه وهذه المبادى تخلص فيما يلى [١] .

– يتحدد إختصاص قسم التشريع طبقا لقانون مجلس الدوله فى مراجعه القوانين والقرارات ذات الصفه التشريعيه وحدها وهى تلك التى تضم قواعد عامه مجرده تطبق على كل الحالات وبالنسبه إلى كل الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط التطبيق دون نظر إلى أشخاصهم أو اسمائهم فإذا كان المشروع المائل للبحث لا ينطبق عليه هذا الوصف لأن يتعلق باعتماد تقسيم معين بالذات وبالنسبة إلى قطعه أرض محدده بذاتها ومملوكه لعدد معين من الأفراد بذواتهم فإن مراجعه مثل هذا المشروع تخرج عن إختصاص قسم التشريع طبقا للقانون نظرا لإنعدام الصفه التشريعيه فى شأنه .

(ملف رقم ٣٢١ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧٠/١٠/٣١)

– كما انتهت إلى أنه لا يدخل فى نطاق إختصاص قسم التشريع مراجعه مشروعات قرارات التفويض بحسبانها تفتقر إلى صفه التشريع التى يتحدد على اساس إختصاص القسم .

(ملف رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ وملف رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٩)

– كما انتهى إلى أنه إذا كان المشروع المعروض يقتصر على مجرد تحديد القيمه السنويه لمقابل الانتفاع بجزء محدد من مبنى بذاته وذلك بالنسبه لجهه اداريه معينه فإن بذلك لا يعد قرارا ذا صفه تشريعيه مما يدخل فى إختصاص قسم التشريع طبقا لقانون مجلس الدوله .

(ملف رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧١/١/٢٣)

---

(١) جميع هذه المبادىء مستخرجه من مجموعه المبادىء القانونيه التى قررها قسم التشريع فى خمس سنوات من اول اكتوبر ١٩٧٠ إلى أخر سبتمبر ١٩٧٥ الهيئه المصريه العامه للكتاب سنة ١٩٧٩ .

– وذهبت إلى أن قرارات رئيس الجمهوريه الصادره استنادا إلى الفقرة (١٣) من المادة ١١٠ من قانون الجمارك لاتعد قرارات ذات صفه تشريعيه متى كانت تنصب على تقرير الاعفاء من الضرائب الجمركيه لاشياء محدده بذاتها ومن تم لا تتضمن مثل هذه القرارات أى قواعد عامه تنظيميه مجرده وتخرج مراجعتها بالتالى عن نطاق إختصاص قسم التشريع وكذلك الامر فى القرارات الجمهوريه الفرديه التى لاتعد ذات صبغه تشريعيه أو تنظيميه .

(ملف رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧١/٢/٢ وملف رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٤ جلسة ١٩٧٤/٢/١٧)

– وذهبت إلى أنه لئن كانت العقوبه المقرره فى المشروع تبدو صارخة بالنسبه إلى الأفعال التى استحدث المشرع تاثيمها إلا أن تقدير ذلك يدخل فى باب الملاءمات الموضوعيه التى تترخص فيها السلطه التنفيذيه تحت رقابه السلطه التشريعيه دون أن تتسع له حدود رقابه المشروعيه التى يتعين أن يلتزم بها قسم التشريع بمجلس الدولة حتى لو أخذت بأوسع مدلوتها التى قد تمتد فى نطاق المشروع المعروض إلى وجوب مراعاه التناسب بين الفعل المجرم والعقوبه الجنائيه المقرره .

(ملف رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧١/١/٥)

– وذهبت إلى أن ولئن كانت رقابه قسم التشريع على ما يعرض عليه من مشروعات تجد حدودها الطبيعيه بحسب الأصل فى إطار فكرة المشروعيه وحدها ودون أن تتطرق من إلى ميدان الملائمات التى تترخص السلطه التنفيذيه بتقريرها تحت رقابه مجلس الشعب إلا أن ثمه مواضع يتعين أن يمتد إليها إختصاص القسم فى مجال المراجعه وذلك حيث يهدف تدخل القسم إلى رفع ما قد يؤدى إليه المشروع من التناقض بين بعض أحكامه وبين احكام أخرى وارده فى التشريع القائم .

(ملف رقم ٣٦٠٠ لسنة ١٩٧١ جلسة ١٩٧٠/١/٥)

– وذهبت إلى أنه لا شك أن لقسم التشريع أن يضع تحت نظر الجهات الاداريه المختصه كل ما يمكن أن يثور بصدد بحث أو مراجعه تشريع معين متى رأى القسم أن لذلك مقتضى إما نظرا لأهمية موضوع المشروع أو بسبب

خطورة التدخل التشريعى المقترح دون أن يعد ذلك خروجا من قسم التشريع عن حدود إختصاصه أو تورطا فى تقدير ملائمه المشروع أو التعقيب عليه من الناحيه الموضوعيه البحته .

(ملف رقم ٣٦٢ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧١/٢/٢٣)

– وذهبت إلى إختصاص قسم التشريع لا يمتد إلى إبداء الرأى القانونى فيما يجابه الجهه المتقدمه بالمشروع من مشكلات فلهذه الجهه الرجوع إلى إداره الفتوى المختصه .

(ملف رقم ٣٦٩ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧١/١١/٦)

– وذهبت إلى أن النصوص الاتفاقيه التعاقديه التى تبرم بين الوزاره وهيئه خاصه والمنتفع بمشروع معين ليس لها أى صفه تشريعيه وبالتالى فلا يختص قسم التشريع بمراجعتها كما أن الأمر الادارى بإسناد إختصاص معين إلى أحدى الجهات التابعه للوزاره ليس له صفه تشريعيه ويخرج بالتالى عن إختصاص قسم التشريع .

(ملف رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧١ جلسة ١٩٧١/٧/٦)

– وذهبت إلى أن إذا كان المشروع ما زال يعد فى مرحله الاعداد والدراسه وتناول وجهات النظر فإن قسم التشريع لا يتولى مراجعه صياغته فى هذه المرحله ذلك أن طلب مراجعه الصياغه يقوم على أصل مقتضاه أن الجهه الطالبه قد أستنفذت مراحل الاعداد والدراسه وانها قد إرتضت من وجهه نظرها – المشروع بصورته المعروضه على القسم لمراجعته بحسبان أن مراجعه الصياغه هى مرحله ما قبل الإصدار مباشره وهنا يكمن الفارق الجوهرى بين طلب مراجعه الصياغه وبين طلب اعداد المشروع أصلا وهو طلب يتعين أن يكون صريحا وقاطعا .

(ملف رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٧٢ جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٩)

– وذهبت إلى أن إختصاص قسم التشريع بمراجعه الصياغه مناطه أن يكون المطلوب مراجعه صياغتها مشروعا لم يصدر بعد طبقا لصريح نص المادة ٦٣

من قانون مجلس الدوله ولما كان الثابت أن لائحه الجزاءات المطلوب مراجعه صياغتها قد صدرت فعلا وتم نشرها والعمل بها مما يخلع عنها وصف المشروع الذى يختص القسم بمراجعه صياغته لذلك إنتهى رأى القسم إلى عدم إختصاصه بمراجعه اللائحه المشار إليها باعتبار أنها صدرت فعلا .

(ملف رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٣ جلسة ١٩٧٣/٧/٨ والملف رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤ جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤)

– وذهبت إلى أن قسم التشريع لا يختص بمراجعه مشروعات القرارات التى لا تضمن قواعد تنظيميه عامه كما لا يختص بمراجعه المشروعات التى تعتبر من قبيل التعليمات الاداريه الداخليه التى لا تتسم بالصفه التشريعيه فإذا كان المشروع لا يعدو فى حقيقته مجرد تعليمات إداريه داخليه يلتزم بها العاملون بالجهه الاداريه فإنه لا يعتبر من القرارات ذات الصفه التشريعيه أو اللوائح التى يختص قسم التشريع بمراجعه صياغتها – وكذلك لا يختص القسم بمراجعه قرارات تأسيس الشركات .

(ملف رقم ٢١ لسنة ١٩٧٥ جلسة ١٩٧٥/٥/١٦ وملف رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥ جلسة ١٩٧٥/٢/١١)

– وذهبت إلى أن أداء قسم التشريع لوظيفته كجهاز فنى قومى متخصص يتولى مراجعه جميع التشريعات قبل صدورها لا يجوز أن يقف عند مجرد المراجعه اللغويه للصياغه وانما هو يشمل جانبا اكثر أهمية يتصل بكفاله التوفيق قدر المستطاع بين تشريعات الدوله ورفع احتمالات التضارب فيما بينها وتوجيه إتجاهاتها والتنبيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط .

(ملف رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ جلسة ١٩٧٥/٥/٢٧)

– وقد ذهبت الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن الماده ٩٣ من قانون مجلس الدوله من مقتضاها أن قسم التشريع يختص بمراجعه صياغه مشروعات القوانين واللوائح مراجعه الصياغه لا يمكن أن تكون الخطوه السابقة على الاصدار مباشره ولا يوجد التزام قانونى على قسم التشريع بالامتناع عن مراجعة صياغة التشريعات إلى أن يتم استيفاء الموافقات اللازمة لإصدارها وعلى القسم ممارسه إختصاصانه فى المراجعه وتنويه الجهه الاداريه بوجوب استيفاء هذه الموافقات قبل الاصدار.

(فتوى رقم ٣٧٣ فى ١٩٨٦/٤/١٤ جلسة ١٩٨٦/٣/١٩ ملف رقم ١٩٣٣/٢/٣٧)

قسم التشريع
وإمكانية تطبيق الرقابة السابقة
على دستورية القوانين

إن المتأمل لدور قسم التشريع على النحو سالف البيان يجد أن من أوليات واجبات القسم توضيح جوانب عدم الدستورية في مشروع القانون المقدم إليه وان قيام القسم بهذا الدور وهو يضم فى حيثياته أصحاب خبرة عريضة في الصياغة وفى تطبيق القانون فى نطاق القضاء الإدارى فإن الإلتزام من جانب الحكومة بإرسال مشروعات القوانين واللوائح إلى القسم من شأنه أن يتفادى ما قد يصيبها من عوار يؤدى إلى الحكم بعدم دستوريتها .

إلا أنه للأسف لا تقوم الحكومة بهذا الدور فقد سيطرت روح الحزبية عليها إلى درجة أنها تكتفى باعداد مشاريع القوانين بإدارة التشريع فى وزارة العدل ثم إرسالها إلى مجلس الشعب أو إلى الحزب الوطنى للموافقة عليها ثم إرسالها إلى مجلس الشعب لاقرارها دون أن تعرضها على قسم التشريع وهو ما حداً برئيس القسم بإرسال خطاب إلى رئيس مجلس الدولة فى عام ١٩٩٨ بطلب رفع الأمر إلى مجلس الوزراء لإلزام سائر الجهات الحكومية بإرسال مشروعات القوانين والقرارات الجمهورية واللوائح إلى قسم التشريع لأن فى عدم إرسال هذه المشروعات مخالفة صريحة لنص المادة ٦٢ من قانون مجلس الدولة[١] وقد تبين من إحصائية عن سنين ٢٠٠٠ ، ٢٠٠١ أن عدد الأحكام التى حكم فيها بعدم الدستورية عن عام

---

(١) انظر نص الخطاب مع بعض من اجتهادات قسم التشريع فى ملحق الكتاب .

. . . ٢(٢٣) حكما منها ١٦ تشريعا لم تعرض على قسم التشريع وعدد ٢ تشريع تم إضافة النص المقضى بعدم دستوريته بعد المراجعة وأن عدد الأحكام التى قضى فيها بعدم الدستورية سنة ٢٠٠١ ، ١٢ حكما لم يعرض منها عشرة أحكام على القسم وأن هناك مشروع تشريع واحد تم إبداء ملاحظات على النص الذى قضى بعدم دستوريته لم تأخذ به الحكومة وأن هناك وزارات بأكملها لم يرد منها أى مشروع تشريع إلى القسم منذ عشر سنوات وتضاءلت المشروعات المعروضة على القسم من ١٥٢ مشروعا عام ١٩٩١ إلى خمسين مشروعا عام ٢٠٠١[1] .

ومن هنا فقد اعتادت الحكومة على عدم الاستعانة بالقسم لمراجعة مشروعات تشريعاتها عملاً على فرض رؤيتها خالصة دون نظر إلى إمكان التعارض بين التشريع والدستور ولو خلصت النوايا وأريد الإقلال من إمكانية إلغاء القوانين بمعرفة المحكمة الدستورية العليا لكان على الحكومة أن تطور عمل قسم التشريع وتسعى إلى تدعيمه ليكون بمثابة الحصن الأول لتجنب إلغاء التشريعات بالطعن فيها أمام المحكمة الدستورية العليا وإذ علمنا ما فى الرقابة القضائية على دستورية القوانين من مثالب خاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية أحد التشريعات وما يترتب على ذلك من أثر رجعى أو فورى واهتزاز المراكز القانونية تبعا لذلك لامكننا أن نتصور أن تدعيم الرقابة السابقة على التشريعات من خلال قسم التشريع من شأنها أن تقلل إلى حد بعيد من حالات الحكم بعدم دستورية التشريع ولتحقق لنا مزايا الرقابتين السابقة واللاحقة ولكن هل هذا متصور ؟ نأمل ذلك عندما يخلص العمل لوجه الله وهذا الوطن .

---

(١) انظر هذه الاحصائيات في الكتاب الصادر عن المكتب الفنى لقسم التشريع عن العام القضائى ٢٠٠١/٢٠٠٢ .

الفصل الثالث

الاختصاص العام للجمعية العمومية

لقسمى الفتوى والتشريع

نظمت مواد قانون مجلس الدولة إختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على النحو التالى :

مادة (٦٥) : تشكل الجمعية العمومية لقسمى لفتوى والتشريع برياسة نائب لرئيس المجلس وعضوية نواب رئيس المجلس بقسمى الفتوى والتشريع ومستشارى قسم التشريع ورؤساء إدارات الفتوى .

مادة (٦٦) : تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأى مسببا فى المسائل والموضوعات الآتية :

(أ) المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة .

(ب) المسائل التى ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

(ج) المسائل التى ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها .

(د) المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض .

ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزماً للجانبين .

ويجوز لمن طلب إبداء الرأى فى المسائل المنصوص عليها فى الفقرة (أ) أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية عند النظر فى هذه المسائل ، كما يجوز له أن يندب من يراه من ذوى الخبرة كمستشارين غير عاديين وتكون لهم - وان تعددوا - صوت واحد فى المداولات .

كما تختص الجمعية العمومية بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التى يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها .

مادة (٦٧) : تبين اللائحة الداخلية نظام العمل فى إدارات قسم الفتوى ولجانه وقسم التشريع كما تين إختصاص كل عضو من أعضاء إدارات الفتوى والمسائل التى يبت فيها كل منهم بصفة نهائية ، ويجوز عند الإقتضاء أن ينوب المستشارون المساعدون عن المستشارين فى إختصاصاتهم .

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ قد أناط بإدارات الفتوى المختصة بإبداء الرأى فيما تطلبه الجهة الخاضعة لهذين القانونين متعلقا بتطبيق أحكامهما وذلك عن طريق الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ومن الناحية العملية كثيرا ما يطلب الجهاز المذكور عرض ما قد يرى مخالفته من رأى إدارة الفتوى فى موضوع ما على الجمعية العمومية لتصدر رأيها النهائى فى الموضوع وهو ما يجعل للجمعية العمومية إختصاصا هاما فى هذا الخصوص .

ولقسم الفتوى إختصاص هام أيضا فى خصوص تطبيق قانون التأمين الإجتماعى المعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسة ١٩٨٧ وفى هذا الخصوص

ذهبت الجمعية العمومية إلى :

تبين للجمعية من استعراض حكم الفقرة الثانية من المادة ١٥٩ من قانون التأمين الإجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ التى تقضى بأنه " كما تختص وزارة التأمينات دون غيرها بطلب الرأى من مجلس الدولة فيما يتعلق بتطبيق أحكام قوانين التأمين الاجتماعى " . إن مناط أعمال مقتضى هذا الحكم على نحو يمتنع معه على قسم الرأى بمجلس الدولة ، وتقع فى قمته الجمعية العمورمية لقسمى الفتوى والتشريع ، قبول طلبات الرأى المقدمة فى هذا الشأن عن غير طريق وزارة التأمينات ، مناط أعماله ، أن يكون طلب الرأى متعلقا بتطبيق أحكام التأمين الاجتماعى الواردة فى القوانين المنظمة له ، فإن تجاوز الأمر فى جوهره التعرض لقضية من القضايا التى تحكمها أو تنظمها نظم التأمين الاجتماعى فقد إرتفع ذلك القيد . والحال أن طلب الرأى فى الموضوع الماثل ، فى إطار مما تنص عليه المادة ١٥ من قرار وزير التأمينات رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٨ سالف الذكر من أنه " لا تسرى أحكام هذا القرار فى شأن العمليات الآتية :

١ - العمليات التى تقوم بتنفيذها وحدات القطاع العام بذاتها " .

انما يدور فى حقيقة الأمر حول تحديد الطبيعة القانونية لشركات قطاع الأعمال العام الخاضعة لأحكام قانون قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ٩٩١ ، وما إذا كانت لا تزال تعتبر من شركات القطاع العام بالمفهوم القانونى السائد ، ولم ينحسر عنها هذا الوصف ، وذلك كله أمر لا يتعلق بتطبيق أحكام التأمين الإجتماعى ، ومن ثم يغدو طلب الرأى المعروض مقبولا قانونا .

(ملف رقم ٤٧/١/١٨٦ - جلسة ١٦/١١/١٩٩٤)

وللجمعية العمومية إختصاص أصيل فى الفصل والمنازعات التى

تنشأ بين الجهات الإدارية بعضها ببعض ورأيها ملزم ونهائي وهي تطبق في هذا المجال بعض مبادئ إجراءات المرافعات على النحو الذي يتسق مع طبيعة ما تقوم به أي جهة قضائية وسوف نعرض فيما يلي لأهم الفتاوى في الاختصاص العام وكذلك إختصاصها بالفصل في المنازعات بين الجهات الإدارية بعضها ببعض .

أهم فتاوى الجمعية العمومية :

اطردت مبادىء الجمعيه العموميه على تحديد نطاق اختصاصها بالمنازعات التى تنشأ بين الجهات الحكوميه على النحو التالى .

- ذهبت إلى أنه إذا كان النزاع بين الجهات المنصوص عليها فى المادة ٦٦ من قانون مجلس الدوله يتعلق بتحديد القيمه الايجاريه لعقار فإن الفصل فيه يخرج عن إختصاص الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع بغض النظر عن أطرافه الفصل فى هذا النزاع يتعين أن يتم وفقا للاجراءات والمواعيد وأمام الجهة التى حددها القانون الخاص بذلك وهو قانون ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ذلك أن هذا القانون الأخير هو قانون خاص له ذاتيه وأوضاعه الخاصه ومن ثم فإن مانص عليه من اجراءات معينة وتحديدة جهة بذاتها لنظر هذا النوع من المنازعات هو الواجب الاتباع طبقا للأصل المقرر من أن الخاص يقيد العام.

(فتوى رقم ١٢٠ فى ١٩٧٤/١١/١١ ملف رقم ١٣٩٢/٢/٣٢ مبادىء الجمعيه السنة ٢٩)

(وفتوى رقم ٦٠٤ فى ١٩٧٩/٧/١ ملف رقم ٦٢٦/٢/٣٢ مبادىء الجمعيه س ٣٣ ص ٧٩)

- وتطبيقا لهذه الفتوى انتهت إلى خروج النزاع الذى يتعلق بتحديد القيمه الأيجاريه او بالتأخر فى ادائها او الامتناع عنه من إختصاصها بغض النظر عن أطرافه.

(فتوها فى ١٩٨١/١١/١٠ برقم ٩٣٦ وملف ٨٤٦/٢/٣٢ س ٣٦ ص ٦)

(فتوى رقم ١١٩٣ فى ١٩٨٥/١٢/٧ وملف رقم ١١٦٩/٢/٣٢)

– وذهبت الى أن قسم الفتوى بمجلس الدولة يختص بإبداء الرأى فى المسائل المتعلقه بشركات القطاع العام التى تطلب إليه المؤسسات العامه ابداء الرأى فيها أساس ذلك أنه إن كان مقتضى نصوص قانون مجلس الدوله الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ أن إختصاص المجلس بالافتاء محدد إلا أن ذلك لا يحول دون إختصاصه أيضا بالافتاء فى غير هذه المسائل متى تقدم طلب الرأى عنها من جانب المؤسسه بوصفها سلطه إشرافيه وإن تعلق بإحدى شركات القطاع العام .

(فتوى رقم ٤٣٩ فى ١٩٧٥/١٠/٤ وملف رقم ٨٦/٦/٢٢ مبادىء الجمعيه س ٢٩ ص ١٦٥)

– وذهبت إلى أن مناط إختصاص الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع بالفصل فى المنازعات المنصوص عليها فى الفقره (أ) من الماده ٦٦ من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن يكون أطراف النزع من بين الجهات المحدده على سبيل الحصر فى النص المشار إليه واذا كان احد الأطراف من غير هذه الجهات إنحسر إختصاص الجمعيه العموميه عن نظره ولاتلتزم الجمعيه فى هذه الحاله بالأحاله إلى الجهه المختصه بالفصل فيه طبقا للماده ١١٠ من قانون المرافعات ذلك أن الجمعيه العموميه ليست من الجهات التى عناها هذا النص .

(فتوى رقم ١٩٢٠ فى ١٩٧٦/٣/٢٥ وملف رقم ٤٣٧/٢/٣٢ سنة ٣٠ ، ٣١ ص ٩٤)

– وذهبت إلى أن صدور حكم بعدم إختصاص المحكمه بنظر الدعوى وبإحاله المنازعه إلى الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع تقرير الجمعيه العموميه عدم إختصاصها بنظر النزاع قرار قضائى لايجوز لها الرجوع فيه يترتب على ذلك قيام حاله تنازع سلبى حول الأختصاص بنظر النزاع تختص المحكمه العليا بالفصل فيه .

(فتوى رقم ٢٣ فى ١٩٧٧/١/١١ وملف رقم ٣٨٩/٢/٣٢ سنة ٣٠ ، ٣١ ص ٢٢٤)

– وذهبت إلى أن إختصاص مجلس الدوله بمراجعه العقود التى تبرمها أو تجيزها وزارات الدوله وهيئاتها ومصالح العامه على النحو الموضح فى المادتين ٥٨ و ٦١ من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من الناحيه

القانونيه إختصاص أصيل مقصور عليه لاتشاركه فيه جهه أخرى وجوب تفسير الفقرة الأخيره من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام إستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحره على هذا الأساس إختصاص الهيئه العامه للأستثمار بمراجعه العقد من الناحيه الاقتصاديه هذا الإختصاص لا يجب إختصاص مجلس الدوله بمراجعه نصوص العقد من الناحيه القانونيه .

(فتوى رقم ٧٣٩ فى ١٩٧٧/١١/٣ وملف رقم ٣٤٥/٢/٤٧ مجموعه مبادىء الجمعيه س ٣٢ ص ١٠)

- وذهبت إلى أن نص المادة ٦١ من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذى الزم رئيس الفتوى إحاله المسائل التى ترى فيها رأيا بخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات قسم الفتوى أو لجانه إختصاص اللجنه بنظر هذه المسائل يصبح إختصاصا وجوبيا بحكم القانون لايسوغ بعد ذلك أن يطلب الرئيس الأدارى سحب الموضوع لأن فى ذلك تعطيلا لأختصاص اللجنه الوجوبى إختصاص الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى التشريع بنظر المسائل التى تحال إليها من اللجنه لأهميتها وفقا لنص الفقرة (ج) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدوله الصادر بالقاون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لا يجوز بعد إنعقاد هذا الأختصاص أن يكون لطالب الرأى الحق فى سحب طلبه .

(فتوى رقم ٢٥٧ فى ١٩٧٨/٣/٢٢ وملف ٤٥٤/٣/٨٦ مجموعه مبادىء الجمعيه س ٣٢ ص ١٤٠)

- وذهبت إلى أن المستفاد من نص المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدوله أن إختصاص الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع محدد بنظر المسائل الوارده اذا أحيلت إليها من الأشخاص الذين حددهم هذا النص على سبيل الحصر دون غيرهم ممن هم فى حكم الوزراء أو فى درجتهم .لا يغير من هذا النظر ما تضمنه قانون الحكم المحلى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٨ من نصوص تخول المحافظ سلطه الوزير هذه النصوص قاصره على ما ورد بها فقط ولا يتعدى نطاقها إلى غير ذلك مما تتناوله الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع .

(فتوى رقم ٦٠٢ فى ١٩٧٩/٧/١٢ ملف رقم ٤٦٣/٣/٨٦ مجموعه مبادىء الجمعيه س ٣٣ ص ٥٦)

(وانتهت إلى عدم إختصاص المحافظ بطلب الرأى من الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع واكدت ذلك فى فتواها الصادره برقم ٦٤٠ فى ١٩٨٠/٦/٢ وملف رقم ٢٩/٢/٧٢ س ٣٤ ص ٢٨٤)

- وذهبت إلى أن الخلاف في الرأى بين الأدارات واللجان لا يمثل سببا للعرض على الجمعيه طالما أن الأداره تلتزم فى النهايه برأى اللجنه المختصه ذلك أن الجمعيه تختص بنظر خلاف الرأى بين اللجان ولا يجوز أن تحال مسأله على الجمعيه من رئيس المجلس إلا إذا إتصل علم الرئيس عن طريقه الجهه صاحبه الشأن إتصال علم رئيس بالمسأله من طريق غير هذا الطريق يجعل الأحاله غير ذات محل ذلك أنه ليس من المعقول أن تفاجأ تلك الجهه بفتوى تتناول شؤنها بغير أن تطلب ودون أن تكون فى حاجه إليها .

(فتوى رقم ١٠٢٨ فى ١٩٨١/١٢/١٠ وملف رقم ٨١٤/٢/٣٥ مجموعه المبادىء س ٣٦ ص ١٢)

- وذهبت إلى أن إختصاص الجمعيه العموميه طبقا لنص الماده ٦٦ من قانون مجلس الدوله مقصور على المنازعات الموضوعيه التى ترد على أصل الحق المشرع نظم الفصل فى منازعات التنفيذ تنظيما خاصا وجعل ذلك لقاضى التنفيذ دون سواه فهذه المنازعات تدخل فى إختصاص قاضى التنفيذ ولا تختص بها الجمعيه العموميه ولو كانت بين جهتين من الجهات المبينه بالمادة ٦٦ سألفه الذكر أساس ذلك أن هذه المنازعات تخضع لاجراءات ومواعيد لا يتسنى الأخذ بها أمام الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع .

(الفتوى رقم ٧٧٢ فى ١٩٨٣/٧/٢١ وملف رقم ٩٦٧/٢/٣٢ موسوعه مبادىء الجمعيه ص ٧١)

- وذهبت إلى أن إسناد الاختصاص لمجلس الدوله فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بالافتاء فى المسائل التعلقه بتطبيق أحكام هذا القانون إسناد هذا الأختصاص لمجلس الدوله جديد لم يكن مقررا من قبل استهدف به المشرع توحيد جهه الفتوى فى شئون العاملين فى جهه قضائيه عليا متخصصه نتيجه ذلك التشريعات المتفرعه من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ كالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن منح إعانات للعاملين المهجرين وغيرها من التشريعات التى صدرت تنفيذا الأحكام هذا القانون أنما هى تشريعات فرعيه وبحكم أن الفرع يتبع الأصل تخضع فى إلاختصاص لما يتبع له الأصل أى مجلس الدوله .

(فتوى رقم ٥٩١ فى ١٩٨٤/٦/١٦ وملف ٩٧٨/٤/٨٦ جلسة ١٩٨٤/٥/٢ موسوعه مبادىء الجمعيه ص ١٧٤)

- وذهبت إلى أن إختصاص الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامه أو بين الهيئات العامه أو بين المؤسسات العامه أو بين الهيئات المحليه أو بين هذه الجهات بعضها البعض المشرع فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائيه خرج عن هذا الأصل فيما يتعلق بالمنازعات التى تثور حول تقدير الرسوم وحدد طريقا خاصا للطعن واناط ذلك بالمحكمه التى صدر منها أمر التقدير أو القاضى حسب الأحوال وعليه فإن أختصاص الفصل فى تلك المنازعات ينحسر عن الجمعيه العموميه وينعقد للمحكمه التى صدر منها أمر التقدير أو القاضى حسب الأحوال وذلك أيا كان اطراف النزاع ولا يغير من ذلك إحال النزاع للجمعيه العموميه من محكمة شمال القاهرة الابتدائية وفقا للمادة ١١٠ مرافعات ذلك أن الجمعية العمومية لا تعد محكمة بالنص الذى عناه المشرع فى المادة ١١٠ الاحاله لا تكون إلا بين محكمتين تابعتين لجهه قضائيه واحده أو لجهتين قضائين مستقلتين الجمعيه العموميه ليست محكمه وانما هى جهه فتوى حدد القانون إختصاصها ووسائل إتصالها بالمنازعات التى تعرض عليها .

(فتوى رقم ١٠٣٥ فى ١٩٨٤/١١/١ جلسة ١٩٨٤/١٠/١٧ وملف رقم ٢٠٥١/٢/٣٢ موسوعه مبادىء الجمعيه ص ٢١٦)

- وذهبت إلى أن إختصاص الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأى لا ينعقد إلا إذا تمت الإحاله إليها من احد الأشخاص الذين عددهم النص على سبيل الحصر دون غيرهم مفاد الفقرة من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة أن إختصاص الجمعيه العموميه بالمنازعات بين الجهات يفترض وجود نزاع على حق مالى بين جهتين أو اكثر الطريق الذى رسمه المشرع فى الفقرة (د) لفض المنازعات بين الجهات الوارده بالنص هو البديل عن استعمال الدعوى كوسيله لحمايه الحقوق وفض المنازعات بينها بنتيجه ذلك أنه متى ثبت أن الموضوع المطلوب عرضه على الجمعية العمومية لا يعدو أن يكون خلافا فى الرأى نشأ بين هيئتين ويدور حول تفسير بعض القوانين وإعمال احكامها على وجه معين ولم تكتمل له عناصر المنازعه فإنه يدخل فى مجال طلب الرأى ويخرج عن مجال تطبيق الفقرة (د) وذلك لعدم وجود النزاع .

(فتواها رقم ١٠٤١ فى ١٩٨٤/١١/١ جلسة ١٩٨٤/١٠/١٧ وملف رقم ١٢٣٩/٢/٣٢)

- وذهبت إلى أن نشاط وزير الاوقاف ومن بعده هيئه الأوقاف فى قيامها على شئون الأموال الموقوفه أنما هو نشاط ناظر الوقف اى نزاع يتصل بتلك الأموال أنما يباشره ناظر الوقف وهو من أشخاص القانون الخاص ولو كان الذى يباشر نشاطه من أشخاص القانون العام سواء وزير الاوقاف أو من ينوب عنه بنص القانون كهيئه الاوقاف متى كان النزاع قائما بين الوقف واحدى الجهات الوارده بالفقرة (د) من المادة ٦٦ فإنه يخرج عن إختصاص الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع .

(فتوى رقم ١٠٤٦ فى ١٩٨٤/١١/١ جلسة ١٩٨٤/١٠/١٧ وملف ١٢٤٥/٢/٣٢)

- وذهبت إلى أن إختصاص الجمعيه العموميه فى نظر المنازعات بين جهتين او اكثر من الجهات الوارده فى الفقرة (د) من قانون مجلس الدولة هو بديل عن إستعمال الدعوى كوسيله لحمايه الحقوق وفض المنازعات بين الجهات الوارده على سبيل الحصر ويجب أن يقدم طلب الرأى فى المنازعه من صاحب الصفه فى التقاضى وان يوجه إلى من يمثل الجهه الموجه إليها قانونا ذلك أن الصفه شرط لقبول الدعوى أو بديلها من وسائل حمايه الحقوق المحافظ ليس صاحب صفه فى تمثيل الاحياء طبقا لقانون الحكم المحلى .

(فتوى رقم ١١١٦ فى ١٩٨٤/١١/٢٧ جلسة ١٩٨٤/١٠/٣١ وملف رقم ١١٥٤)
(فتوى رقم ١٨٩ فى ١٩٨٥/٢/٢٠ جلسة ١٩٨٥/٢/٦ وملف رقم ١٣٠٧/٢/٣٢)

- وذهبت إلى أن المشرع فى المادة ٦٦ من قانون مجلس الدوله جعل ولايه الفصل فى المنازعات التى تثور بين الجهات الأداريه الوارد تحديدها بالنص للجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع دون غيرها لا يغير من ذلك صدور حكم المحكمه المدنيه فى دعوى مرفوعه عن نزاع من ذلك القبيل أيا كان الحكم الصادر فيه فهذا القضاء لا يسلب الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إختصاصها الاصيل الولائى بنظر المنازعه .

(الفتوى رقم ١١٣٩ فى ١٩٨٤/١٢/١ جلسة ١٩٨٤/١١/١٤ وملف رقم ٢٠٥٤/٢/٣٢)

- وذهبت إلى أن المشرع لم يعط لجهه ماحق التعقيب على ما تنتهى إليه الجمعيه العموميه فى هذا الشأن متى انتهت الجمعيه العموميه فى مجال المنازعه برأى نهائى وملزم حاسم للنزاع استنفذت ولايتها بإصداره ولا يجوز

إعاده النظر فيه .

(فتوى رقم ٢٦٥ فى ١٩٨٥/٣/٦ جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠ وملف رقم ٣٤/١/٧)

– وذهبت إلى انها غير مختصه بنظر منازعات الضرائب التى تنشأ بين مصلحه الضرائب وغيرها من الجهات الوارده بنص الفقرة (د) استنادا إلى قانون الضرائب اساس ذلك أن المشرع رسم إجراءات معينه للنظر فى المنازعات الضربيه وحدد جهات بذاتها بنظر هذا النوع من المنازعات وعليه يجب النزول على احكام القانون أيا كان أطراف هذا النزاع .

(فتوى رقم ٧٣٦ فى ١٩٨٥/٦/١٥ جلسة ١٩٨٥/٦/١٢ وملف رقم ١٢٩٧/٢/٣٢)

– وذهبت إلى أن المشرع خول أشخاصا محددين بجواز طلب الرأى من الجمعيه العموميه عدم جواز التفويض فى هذا الأختصاص وعليه فلا يجوز قبول طلب الرأى إذا عرض من غير هؤلاء الأشخاص .

(فتوى رقم ١٧٤ فى ١٩٨٦/٢/١٢ جلسة ١٩٨٦/١/١٥ وملف رقم ١٠٢/٢/٧)

– وذهبت إلى أنه إذا عقد المشرع الأختصاص بنوع من المنازعات لجهه أخرى بنص خاص صريح تعين الأعتداد بالنص الخاص وحده القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ عقد الأختصاص فى منازعات الحيازة للنيابه العامه نتيجه ذلك لا أختصاص للجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع فى هذا الشأن ولو كان النزاع بين جهتين من الجهات الوارده فى المادة ٦/٦٦ المشار إليها .

(فتوى رقم ١٧٥ فى ١٩٨٦/٢/١٢ مجلسة ١٩٨٦/١/١٥ وملف رقم ١٣٠٣/٢/٣٢)

– وذهبت إلى أن المنازعة التى ينعقد إختصاص الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع بنظرها هى المنازعه حول حق قانونى يفترض ذلك بالضروره وجود إلتزام سابق متنازع فى وجوده اوفى الوفاء به يستوى أن يكون مصدر هذا الالتزام عقد أو اراده منفرده أو عملا غير مشروع او إثراء بلا سبب أو نصا فى القانون إذا انتفى مصدر الالتزام الذى يحكم العلاقه بين طرفين فى أمرها فلا ينصور قيام نزاع بينهما حول هذا الأمر الخلاف بين طرفين فى طور تكوين إرادتهما المشتركة حول إنشاء إلتزام لا يعد نزاعا يمكن

حسمه طبقا للمادة ٦٦/٦ من قانون مجلس الدولة.

(الفتوى رقم ٧٠٦ فى ١٩٨٦/٧/١٥ جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥ وملف رقم ١٣٩٤/٢/٣٢)

- وذهبت إلى عدم إختصاص الجمعيه بنظر النزاع بين الجمارك وبطريركيه الاقباط الارثونكس ذلك أن البطريركيه من الأشخاص المرفقيه غير المسماه ولا تندرج ضمن الجهات المحدده على سبيل الحصر بنص الماده ٦٦ من قانون مجلس الدوله .

(ملف رقم ١٣٦٩/٢/٣٢ جلسة ١٩٩٠/١/١٧)

- وذهبت إلى أنه يجب تقديم طلب عرض النزاع إلى الجمعيه العموميه من صاحب الصفه فى التقاضى طبقا للقانون وأن يوجه إلى من يمثل الجهه الموجه اليها قانونا وعليه فلا يقبل عرض نزاع تم تقديمه من غير ذى صفه .

(فتوى رقم ٢٣٦ فى ١٩٩٢/٣/٣ وملف رقم ١٩٩٢/٢/٣٢)

- وذهبت إلى أنه لا إختصاص للجمعيه العموميه بالفصل فى المنازعات المتعلقه بضريبه الدمغه التى تنشأ بين الجهات المنصوص عليها فى الماده ٦٦ من قانون مجلس الدوله .

(فتوى رقم ٣٢٤ فى ١٩٩٢/٣/٢٤ وملف رقم ١٩٣٤/٢/٣٢)

- وقد ذهبت المحكمه الاداريه العليا الى أن الماده ٦٦ من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إختصاص الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأى مسببا فى المنازعات التى تنشأ بين الجهات المشار إليها فى النص ويكون لرايها صفه الالزام هو البديل للأختصاص القضائى المنوط بالمحاكم على إختلاف انواعها درجاتها إذا كانت المنازعه ليست محض منازعه بين جهات عامه وإنما كان من بين اطرافها أحد الأفراد فإن نص الماده ٦٦ المشار إليه لا يستبعد فى هذه الحاله الأختصاص القضائى المقرر قانونا للمحاكم .

(الطعن رقم ٢٨١٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/١/٧ س ٢٩ ص ٤١٥)

– كما ذهبت إلى أن المشرع قد وضع تنظيما قانونيا خاصا للأجراءات التى تتبعها النيابه العامه لحمايه واضع اليد الظاهر عند ما يرتبط الأمر بجريمه من الجرائم التى تشكل إنتهاكا لحرمه ملك الغير أخضع المشرع الاجراءات التى تتخذها النيابه العامه فى هذا الشأن لرقابه القاضى الجزئى المختص ثم للمحكمه التى تفصل فى الدعوى الجنائيه وذلك بمراعاه المواعيد المقرره بالماده (٣٧٣) سالفه الذكر مؤدى ذلك عدم إختصاص الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع بمثل هذه المنازعات حتى لو كانت جهه الاداره غير راضيه عن قرار النيابه العامه فى هذا الشأن يتعين على جهة الادارة أن تتظلم من القرار الصادر فى منازعة الحيازة بالطريق الذى رسمه قانون العقوبات أو قانون الاجراءات الجنائيه خاصه وأن الطرف الثانى فى المنازعه ليس جهه إداريه وأنما هو أحد الأفراد مما لا وجه معه لإعمال نص الماده (٦٦) من قانون مجلس الدوله المشار إليه .

(الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٣ س ٣٢ ص ١٣٢٢)

حكم هام لمحكمه النقض .

القضاء العادى وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمه هو صاحب الولايه العامه فى نظر المنازعات المدنيه والتجاريه وان أى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولايه ولا يخالف به احكام الدستور يعتبر إستثناء واردا على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدوله يدل على أن المشرع لم يسبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ولايه القضاء فى المنازعات التى تقوم بين فروع السلطه التنفيذيه ذلك أن هذه الجمعيه ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائى بمجلس الدوله ولا تتبع عند طرح المنازعه عليها الأجراءات التى رسمها قانون المرافعات أو أيه قواعد جزائيه إخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات إجراءات التقاضى وضماناته وهى على هذا النحو لاتعد من جهات القضاء أو الجهات ذات الأختصاص القضائى وانما تختص فقط بجهه الأفتاء فى المنازعات بإيداء الرأى مسببا على ما أفصح عنه صدر النص السالف ولا يؤثر فى ذلك ما أضفاه المشرع على رأيها من

صفه الألزام للجانبين لان هذا الرأى الملزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا برقى به نص الماده ٦٦ المشار إلى مرتبه الأحكام فلا يحوز الرأى الذى تبديه بشأن ما يطرح عليها حجيه الأمر المقضى لما كان ذلك وكان المشرع لم يضع على أن اى وجه قيدا يحول بين هذه الجهات وبين اللجوء مباشره إلى جهه القضاء للحصول على حكم قضائى قابل للتنفيذ الجبرى وكانت المنازعه المطروحه هى مما تختص به جهه القضاء العادى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم الأختصاص الولائى يكون قد انتهى إلى نتيجه صحيحه .

(الطعن رقم ١١٠٧ س ٥ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠ مجموعه احكام النقض فى خمس سنوات ص ٧٩)

التعليق على هذا الحكم .

لا تكمن اهميه هذا الحكم فى أنه جعل رأى الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع فى خصوص المنازعات التى خصها المشرع بالبت فيها بمثابه مجرد فتوى لا ترقى إلى مرتبه الحكم ولكن هذا الحكم تجاهل أن قيام نزاع بين جهتين حكوميتن هو فى حد ذاته نزاع ادارى تختص بالفصل فيه محاكم مجلس الدوله ولا إختصاص للمحاكم العاديه بشأنه وإذا كانت الجمعيه العموميه نفسها قد اهدرت حقها فى فض المنازعات بين الجهات الحكوميه بأن اخرجت عديدا من المنازعات من مجال إختصاصها الألتزامى بالنظر فى سائر المنازعات بين الجهات الحكوميه ومخالفه لفلسفه التشريع الذى ناط بها فض هذه المنازعات إذا كانت هى قد فعلت ذلك إلا أن حدوث نزاع بين جهتين حكومتين لابد وأن يتضمن عملا أو قرارا إداريا مما يجعل القضاء الأدارى مختصابه وعليه فحكم النقض سالف البيان هو استمرار لمنهج لمحكمه فى تجاهل مقتضى ومفهوم المنازعات الاداريه التى تختص محاكم مجلس الدوله بنظرها ولقد كان الامل متعقدا على أن تقوم الجمعيه العموميه بتطبيق فلسفه التشريع الذى جعلها بمثابه المحكمه المختصه بنظر المنازعات التى تنشأ بين الجهات الحكوميه وأبعد هذه المنازعات عن نطاق المحاكم العاديه والاداريه معا تنزيها للجهات الاداريه أن يحدث بينها لدد فى الخصومه فى حين أن مايتنازعون عليه مرده فى النهايه إلى أملاك الدولة أو الى خزينة الدولة فإن الأمر لا يحتمل إقامة دعاوى وطعون دون مبرر أو سبب جوهرى لاءقامتها وكان الاصل أن تحل هذه المنازعات

بين الوزراء في صوره مكاتبات رسميه أو إتفاق فى مجلس الوزاراء عليها وراى المشرع أن تقوم الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع بدور الوسيط ذو الخبره القانونيه لحل هذه المنازعات فما كان عليها أن تتنحى عن هذا الدور فى بعض الحالات وكان واجبا عليها أن تستمر فى ابداء رأيها القانونى فى سائر المنازعات التى تنشأ بين الجهات الحكوميه دون استثناء تحقيقا لفلسفه المشرع فى هذا الخصوص ونأمل أن تعدل الجمعيه العموميه عن مباديءها المستقره فى هذا الخصوص حتى لا تظل المنازعات بين الجهات الاداريه تشغل حيزا من اعمال المحاكم دون مبرر أو سند وحتى لا تتصاعد الخصومه بين هذه الجهات بما يضر بحسن سير الاداه الحكوميه .

وفى إفتائها الحديث نجد تأكيدا لمبادئها السابقة :

فذهبت إلى أن مقتضى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى تسرى أمام محاكم مجلس الدولة أن المشرع ناط بقاضى التنفيذ دون سواه أمر الفصل فى المنازعات الإدارية لدى تحريك ولايته واستنهاض اختصاصه فى شأنها مما لا ينفتح معه المجال بأى حال لسلب هذا الاختصاص منه أو مشاركته فيه على أى وجه - الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع غير مختصة بنظر منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة والأمر معقود بوجه عام لقاضى التنفيذ دون غيره - النزاع الماثل يتحدد فى كيفية حساب الفوائد القانونية المحكوم بها على جهاز المدعى العام الاشتراكى بصفته الممثل القانونى لأحد الخاضعين للحراسة لصالح وزارة الاقتصاد حيث يرى الجهاز حسابها من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ فرض الحراسة فى حين ترى الوزارة حسابها من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ السداد - النزاع على هذا النحو فى كيفية تنفيذ الحكم مما تنعقد الولاية بشأنه للمحكمة التى أصدرته ومما يخرج من اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

(فتوى رقم ٩٠١ بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٥ ملف رقم ٢٤٥/٢/٣٢)

اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بنظر المنازعات بين جهة أو أكثر من الجهات المنصوص عليها فى الفقرة (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هو بديل عن استعمال الدعوى كوسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات ومن ثم يجب أن يقدم طلب عرض النزاع على الجمعية العمومية من صاحب الصفة فى التقاضى طبقاً للقانون وأن يوجهه إلى من يمثل الجهة الموجه إليها قانوناً ذلك أن الصفة شرط لقبول الدعوى أو بديلها من وسائل حماية الحقوق - طلب أمين عام المجلس الأعلى للآثار من الجمعية العمومية عرض موضوع النزاع القائم بين المجلس والهيئة العامة للطرق والكبارى حول إزالة السور المقام حول منطقة المقابر الصحراوية الأثرية بعرب العليقات على طريق شبين القناطر - طلب عرض النزاع لم يقدم من صاحب الصفة فى التقاضى قانوناً من رئيس المجلس الأعلى للآثار وهو وزير الثقافة بوصفه رئيساً لمجلس الإدارة وفقاً للمادة السابعة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٤ بإنشاء المجلس الأعلى للآثار - عدم قبول طلب عرض النزاع الماثل إلى أن يرد إلى الجمعية العمومية طلب العرض من الوزير بوصفه رئيساً للمجلس الأعلى للآثار .

(فتوى رقم ٨٩٨ بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٥ ملف رقم ٥٥١/٢/٣٢

وملف رقم ٢٥٤١/٢/٣٢ جلسة ١٩٩٦/١٠/١٨)

عدم إختصاص الجمعية العمومية بنظر المنازعات التى يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون الخاص وعدم ملاءمة التصدى لمنازعات انعقدت بشأنها خصومة قضائية .

(ملف رقم ٤١٨/٢١٤٧ جلسة ١٩٩٦/١١/٦)

الجمعية العمومية خلصت مما تقدم إلى أنه فضلا عن أن النزاع فى الحالة المعروضة مقام بين هيئة الأوقاف المصرية بصفتها نائبة عن الوقف

وهى من أشخاص القانون الخاص وبين وزارة العدل حول أمرى تقدير الرسوم عن استئناف رقم ٦٤ لسنة ٣١ ق بنى سويف المشار إليه فإن الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتقدير الرسوم القضائية ينحسر أيضا عن الجمعية العمومية وفقا لما سبق ومن ثم يخرج النزاع الماثل عن اختصاص الجمعية العمومية ودون أن ينتقص من ذلك أن النزاع اتصل بالجمعية العمومية عن طريق الإحالة من محكمة استئناف بنى سويف وفقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه ذلك أن الإحالة طبقاً لحكم هذه المادة لا تكون إلا من محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة أو لجهتين قضائيتين مستقلتين فى حين أن الجمعية العمومية لا تعد محكمة بالمعنى الذى عناه المشرع فى المادة المشار إليها وإنما هى جهة فتوى لا يتجاوز رأيها الملزم حد الفتوى حدد المشرع إختصاصها ووسائل إتصالها بالمنازعات التى تعرض عليها ومن ثم فإن قضاء المحكمة فى التظلم المشار إليه ليس من شأنه أن يثبت لها إختصاصا غير معقود لها بحكم الأصل - مؤدى ذلك : عدم إختصاص الجمعية العمومية بنظرالنزاع الماثل .

(فتوى رقم ١٣ بتايخ ١٩٩٦/١/٨ ملف رقم ٢٦٥٤/٢/٣٢)

أن المشرع فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه خرج على هذا الأصل فيما يتعلق بالمنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكامه ، فناط الاختصاص بالفصل فيها إلى المحاكم العادية دون غيرها .

لذلك إنتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم إختصاصها بنظر النزاع الماثل .

(فتوى - ملف رقم ٢٣٠٥/٢/٣٢ - جلسة ١٩٩٦/٢/٧)

طلب عرض النزاع - وروده من أمين عام المجلس الأعلى للآثار مزيلا بتوقيعه بصفته رئيس المجلس الأعلى للآثار بالتفويض دون أن يكون ثمة

إختصاص له فى تمثيل المجلس أمام القضاء - عدم جواز التفويض فى هذا الأمر - يكون النزاع قد عرض من غير ذى صفة .

(الفتوى ملف رقم ٣٢/٢/٢٥٩٨ - جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٢)

وأكدت عدم إختصاصها بنظر النزاع حول تطبيق قانون الضرائب على الدخل .

(ملف رقم ٣٧/٢/٤٧٧ - جلسة ١٩٩٤/١١/٩)

وكذلك يخرج عن إختصاصها المنازعة بشأن القيمة الإيجارية .

(ملف رقم ٣٢/٢/٢٥٦١ - جلسة ١٩٩٧/٧/٣٠)

وأخيرا فإن هناك عدة مبادئ هامة قررتها الجمعية فى هذا الخصوص فقد ذهبت الجمعية إلى أنه :

يجوز العدول عن طلب الرأى الملزم من الجهة التى تقدمت بطلب هذا الرأى .

(فتوى رقم ٩٠٠ فى ١٩٩٤/١٢/٢٥ - جملف رقم ٣٢/٢/٢٠٨٥)

وعلى هذا إذا طلبت الجهة الإدارية تأجيل نظر النزاع لاحتمال عمل تسوية وشيكة تعين إعادة الأوراق إليها .

(ملف رقم ٣٢/٢/٢٧٥٢ - جلسة ١٩٩٧/٦/١٨)

وأكدت أنه إذا كان الثابت أن موضوع النزاع سبق أن عرض على الجمعية العمومية وحسمته برأى ملزم فإنها تكون قد استنفذت ولايتها ولا يجوز لها إعادة النظر فيه .

(ملف رقم ٣٢/٢/٢٨٧٧ - جلسة ١٩٩٧/٤/٣٠)

وأخيرا ذهبت إلى أن الفتوى الصادرة من الجمعية العمومية لقسمى

الفتوى والتشريع إنما تتضمن بيانا لحكم القانون وتكشف عن مقاصده ومعانيه مما يحقق التناسق مع الهيكل التشريعى العام وبما تستقيم به الأحكام مطبقة على الوقائع والأحداث المتنوعة والمتغيرة - لا يجوز للجهات السائلة بطلب الرأى أن تقوم بدور المصوب أو المصحح للنظر القانونى التى تكون أرشدت إليه الجمعية العمومية بعد التأمل والفحصل من ذوى الخبرة والتخصص فى مجال الإفتاء والقضاء .

(ملف رقم ١٣١٤/٤/٨٦ - جلسة ١٩٩٧/٩/٢٤)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكم هام لها إلى :

ومن حيث أن الثابت من الأوراق - أن العمارة رقم (١) من عمارات الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان الكائنة بمدينة المنيا وأنها المالكة لها وأن المطعون ضده الأول يقيم بالشقة رقم ١٦ في هذه العمارة دون أن يتعاقد مع الهيئة الطاعنة ومن ثم تطلب الهيئة طرده من هذه الشقة بحسبان أنه لم يتعاقد معها وبالتالى يعتبر غاصبا للشقة ولكن الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنيا تنازع الهيئة المذكورة فى ذلك وتلزمها بابرام تعاقد معه على أساس أنها المختصة وفقا للعقد المبرم بينهما بتحديد المنتفعين بهذه الشقق وبالتالى لا يستحق عليه أى ريع ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر هذا النزاع للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء الإدارى بمجلس الدولة بنظر المنازعة بين الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان والوحدة المحلية لمركز ومدينة المنيا ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه يكون صحيحاً ومتفقاً مع أحكام القانون الذى يتعين معه رفض الطعن .

(الطعن رقم ٦٧٠١ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧)

وفى حكم هام أكدت الفهم السابق من أن وجود أشخاص طبيعيين يستفيدون من نتيجة المنازعه بين جهات إدارية لا ينزع الاختصاص من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى الفصل فى هذا النزاع مادام أن النزاع فى حقيقته بين الجهتين ومنازعة الأفراد هى منازعة غير مباشرة .

(الطعن رقم ١١٠٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٠)

الباب الثانى

القسم القضائى بمجلس الدولة

يتكون هذا القسم من المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والتأديبية وهيئة مفوضى الدولة .

سوف نعرض فى هذا الباب توزيع الاختصاص بين مختلف أقسام القسم القضائى ، وكذلك نوضح دور هيئة المفوضين فى النظام القضائى لمجلس الدولة [1] .

---

(١) للرجوع إلى تفاصيل أكثر ودقائق عمل المحكمة الإدارية العليا نرجو الرجوع إلى مؤلفنا الدفوع فى نطاق القانون العام الجزء الثالث طبعة سنة ٢٠٠٣ .

الفصل الأول

المحكمة الادارية العليا

أولا : مقدمه فى دور المحكمة فى نظام القضاء الادارى

هى قمة محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة وتلعب فى مجال القانون الادارى دورا أخطر بكثير من الدور الذى تقوم به محكمة النقض إزاء المحاكم العادية ذلك أنه من المستقر عليه أن محكمة النقض هى محكمة قانون فى المقام الأول أما المحكمة الادارية العليا فهى محكمة قانون وواقع معا بمعنى انها تمد رقابتها على سائر عناصر الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها وتُعيد تقييم عناصرها ومقوماتها وأسبابها وكيوفها وكأنها محكمة إستئناف وليست محكمة نقض وقد عبرت هى عن ذلك بقولها أنه يوجد فارق بين طبيعه الطعن أمام محكمة النقض ونظيره أمام المحكمة الادارية العليا مرد هذا الفارق هو الاختلاف بين طبيعة المنازعات التى تنشأ بين الأفراد فى مجالات القانون المدنى والتجارى وتلك التى تنشأ بين الأفراد والاداره فى مجالات القانون الادارى وما يتطلبه ذلك من حسن سير العدالة الادارية بما يتفق وحسن سير المرافق العامة الأمر الذى يستوجب التصدى للموضوع حتى يتحقق الحسم السريع للمنازعة الادارية دون الاخلال بحق الدفاع أو إهدار درجة من درجات التقاضى .

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٦ أنظر فى المقارنة بين محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا د . عبد العزيز خليل إبديوى رسالته الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الادارية العليا سنة ١٩٧٠ دار الفكر العربى)

وقولها الصادر فى صورة حكم هو القول الفصل فى الدعوى ولا يقبل الطعن فى أحكامها بأى طريق عادى أو غير عادى إلا بدعوى البطلان الاصلية وأخيرا فإنها المختصة بفض التنازع السلبى بين محاكم القضاء الادارى ولتفصيل ما سبق فى صورة عرض لمبادئها وأحكامها فى هذا الخصوص نعرض الاتى .

ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى لا تقيد المحكمة الادارية العليا لمجرد صيرورتها نهائية أو حيازتها

للحجيه . الحجيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم وما قام عليه من أسباب لا يقوم بدونها إلا مع وحدة الخصوم والمحل والسبب والطعن فى حكم لصدوره على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه يمتد إلى الحكم السابق رغم فوات ميعاد الطعن فيه متى كان الحكمان قد صدرا فى دعويين اقيمتا طعنا على قرار واحد واتحد الخصوم فيهما.

(حكمها فى الطعن رقم ١٦١٢ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٦/٦/١١)

(والطعن رقم ٣٣٣٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٤)

وذهبت إلى انه إذا أثبتت المحكمة الادارية العليا عند نظر الطعن المطروح عليها أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان أوان إجراء من الإجراءات التى سبقت عرض الطعن عليها كان باطلا فإنها فى هذه الجالة لا تقضى بإعادة الدعوى إلى المحكمة التى صدر منها الحكم أو وقع أمامها الاجراء الباطل بل يتعين عليها إعمالا للولاية التى أسبغها عليها القانون أن تتصدى للمنازعة كى تنزل فيها حكم القانون على الوجه الصحيح .

(الطعن رقم ٣١٥٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٩)

وذهبت إلى أن الطعن فى الحكم أمام المحكمة الادارية العليا خلال الميعاد المقرر يحرك بالضرورة الطعن فى أى حكم مرتبط به إرتباطا وثيقا ولو لم يطعن فيه خلال هذا الميعاد حتى تسلط المحكمة رقابتها على الحكمين معا لبيان وجه الحق فيهما وتوحيد كلمة القانون بينهما ووضعا للأمور فى نصابها وتحقيقا للعدالة ونزولا على سيادة القانون العام ولا وجه للتحدى أمام المحكمة بحجية الحكم النهائى الذى لم يطعن فيه خلال الميعاد القانونى حتى لا تغل يدها عن إعمال ولايتها فى التعقيب بحرية على الحكم المطعون فيه أمامها وحتى لا يعلو الحكم الذى لم يطعن فيه وهو صادر من محكمة أدنى على حكم المحكمة الادارية العليا وهى خاتمة المطاف فى نظام التدرج القضائى بمجلس الدولة لمجرد أن الحكم الأول لم يطعن فيه إذ لا يتصور اختلاف الحكم القانونى فى مسألة قانونية واحده بحكمين قضائيين طعن فى إحدهما ولم يطعن فى الأخر خلال الميعاد القانونى .

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن ٣٩٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٥)

هذه الأحكام السابقة تصور إلى أى حد تبلغ مكانه المحكمة الادارية العليا فى نطاق القضاء الادارى فهى المهيمنة على نظام القضاء الادارى ككل وهى الخلاقة للمبادىء العامة للقانون من خلال هذه الهيمنة حيث تواصل ملاحقة شتى مناحى تطور الحياة السياسية والاقتصادية والقانونية فتحاول من خلال مبادئها وضع أسس الرقابة على القرارات الادارية فى مختلف مراحل تطور المجتمع وإذا كان القضاء الادارى هو قضاء إنشائى فى المقام الأول فإن ما تنتهى إليه المحكمة الادارية العليا فى أحكامها هى المبادىء التى تكون بنيان هذا القضاء ومن هنا كان لها الحق فى التصدى من تلقاء نفسها لنظر الدعاوى التى ظهر بطلان الأحكام الصادره فيها دون حاجة إلى إعادتها لمحكمة الموضوع مرة أخرى فإذا كانت الدعوى مهيأة للفصل فيها أمام المحكمة الادارية العليا بعد أن انتهت إلى بطلان الحكم الصادر فيها لأى سبب من أسباب البطلان فإن لها أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه دون حاجة إلى إعادتها مرة أخرى لمحكمة القضاء الادارى وأكدت هذا المبدأ المحكمة الادارية العليا الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكرر منها حيث أنتهت إلى انه على المحكمة الادارية العليا إذا ما ثبتت بطلان الحكم المطعون فيه وأنتهت إلى إلغائه أن تفصل فى موضوع الدعوى متى كان صالحا للفصل فيه .

(حكمها فى الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/٥/١٤)

وهذا الحكم يبرز مدى دور المحكمة الادارية العليا كمحكمة قانون وواقع معا فما دامت المحكمة الادارية العليا تعيد تقييم وقائع الدعوى برمتها مرة ثانية عند الطعن فى الحكم أمامها فإنه ليس هناك ثمة مانع من أن تتولى المحكمة بنفسها الفصل فى الدعوى المهيأة للفصل فيها أمامها وذلك لو إنتهت إلى بطلان الحكم المطعون فيه .

وبالطبع فإنه إذا لم تكن الدعوى مهيأة للفصل فيها فلا يجوز للمحكمة الادارية العليا أن تفصل فى موضوعها إذا إنتهت إلى بطلان الحكم المطعون فيه بل عليها أن تعيدها مرة ثانية إلى المحكمة التى أصدرته لتفصل فيه مجددا بهيئة أخرى .

وللتدليل على أهمية أحكام المحكمة الادارية العليا فإن المشرع نفسه قد أناط برئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن وحدة فى الأحكام الصادره من محكمة القضاء

الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا (م ٢٣ فقرة أخيره من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)

ثانيا : عدم جواز الطعن فى أحكام المحكمة الادارية العليا

لم ينص المشرع فى قانون مجلس الدولة على إمكانيه الطعن فى أحكام المحكمة الادارية العليا فهى منتهى المطاف بالنسبة للقضاء الادارى ولكن هناك طرق طعن غير عاديه نص عليها قانون المرافعات لإمكان الطعن فى الأحكام الانتهائية وأهم طريقيين غير عاديين للطعن هما إلتماس إعادة النظر ودعوى البطلان الأصليه .

وفى خصوص إلتماس إعادة النظر إستقر قضاء المحكمة الادارية العليا على أن طرق الطعن فى الأحكام سواء كانت عادية أم غير عادية مثل إلتماس إعادة النظر منشأها نص القانون وحده المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إشتملت على بيان الأحكام التى يجوز الطعن فيها بإلتماس إعادة النظر ولم يرد بنص هذه المادة أحكام المحكمة الادارية العليا نتيجة ذلك عدم جواز الطعن فى أحكام المحكمة الادارية العليا بطريق إلتماس إعادة النظر ويتعين الحكم بعدم جواز إلتماس إعادة النظر .

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٨٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٤ س ٣٠ ص ٩٧)

(وحكمها فى الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٤)

وبخصوص دعوى البطلان الاصليه أستقرت المحكمة على أن تختص المحكمة الادارية العليا بالفصل فى طلب إلغاء الحكم الصادر منها إذا شابه عيب جسيم يسمح بإقامة دعوى بطلان أصليه ويتحقق مناط هذه الدعوى إذا إنتفت عن أحكام المحكمة الادارية العليا صفة الأحكام القضائية بأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى أو أن يقترن الحكم بعيب جسيم يمثل إهداراً للعداله يفقد معه الحكم وظيفته ومقوماته أما إذا قام الطعن على مسائل موضوعية تندرج كلها تحت إحتمالات الخطأ والصواب فى تفسير القانون وتأويله فإن هذه الأسباب لا تمثل إهداراً للعداله يفقد الحكم

معها وظيفته وبالتالى لا تصمه بأى عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام وهو مناط قبول دعوى البطلان الأصلية .

(الطعن رقم ٣١٥٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٩ والطعن رقم ٢٦٧٤ ق جلسة ١٩٨٩/٧/١)

وأخيرا نود أن نشير إلى أن المحكمة الادارية العليا قد أنتهت إلى عدم جواز طعن الخارج عن الخصومة أمامها وبإختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بنظر هذا الطعن فى الحدود المقررة قانونا لإلتماس إعادة النظر .

(المحكمة الادارية العليا الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكررا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ معدلا بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ الطعنان رقما ٣٣٨٢ لسنة ٢٩ و٣٣٨٧ لسنة ٢٩ و٣٠٥٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٢)

دور المحكمة فى فض التنازع السلبى والايجابى

ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن إختصاص المحكمة الدستورية العليا فى مجال التنازع لا يشمل صور التنازع السلبى أو الايجابى بين المحاكم التابعة لجهه قضائية واحده الاختصاص بفض هذا التنازع وتعيين المحكمة المختصة معقود للمحكمة العليا التى تتبعها هذه المحاكم .

كما ذهبت إلى أن التنازع السلبى فى الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية إختصاص المحكمة الادارية العليا بالفصل فيه ذلك أن للمحكمة الادارية العليا وهى أخر المطاف فى نطاق التدرج القضائى فى مجلس الدولة أن تحدد جهة القضاء الادارى المختصة بنظر الدعوى غير مقيدة بتغليب أحد الحكمين لسبق صدوره على الأخر أو لعدم الطعن فيه وهما لم ينهيا الخصومة فى الدعوى أساس ذلك ألا يترك هذا التنازع السلبى بلا رقابة من جهة تعالجه وتحسمه وحتى لا يؤدى إلى الحرمان من حق التقاضى .

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١)

(الطعن رقم ٨٨٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٣ س ٢٨ ص ٦٢٤)

وأكدت المحكمة الدستورية العليا ان مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين - طبقا للبند ثالثا من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون أحد الحكمين صادراً من أى جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات إختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها ، وأن يكونا قد حسما النزاع فى موضوعه وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معاً ، مما مؤداه أن النزاع الذى يقوم بسبب التناقض فى الأحكام ، وتنعقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيها، هو ذلك الذى يقوم بين أحكام أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، فإذا كان واقعاً بين حكمين صادرين من هيئتين تابعتين لجهة قضائية واحدة ، فإن هذه الجهة وحدها هى التى تكون لها ولاية الفصل فيه وفقاً للقواعد المعمول بها فى نطاقها .

(المحكمة الدستورية العليا حكمها فى القضية رقم ٥
لسنة ١٨ ق تنازع - جلسة ١٦/١١/١٩٩٦)

وقد سبق للمحكمة الإدارية العليا أن تعرضت لهذا الموضوع فى عديد من أحكامها التى أبرزت فيها دور المحكمة الإدارية العليا فى النظام القضائى المصرى .

فمنذ إنشائها وبعد أن أكدت فى أحكامها أن لها سلطة قطعية فى فهم الواقع أو القانون على خلاف الحال فى خصوص منهج محكمة النقض وان الطعن أمامها لا يتقيد بطلبات الطاعن أو الأسباب التى يبديها فى صحيفة الطعن ويجوز استكمال أسباب الطعن أمامها .

(أحكامها فى القضية رقم ١٥٩٦ لسنة ٧ ق جلسة ٣/٤/١٩٦٥ والقضية رقم ٢٣١ لسنة ٩ ق جلسة ٢٣/٥/١٩٦٥ س ١٠ ص ١٤٧ - والطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٨٦ س ٣٢ ص ٥١٤ ، والطعن رقم ٣١٣٠ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٨/١/١٩٨٩ س ٣٤ ص ٤٦٩)

أكدت منذ أوائل أحكامها أن الطعن فى حكم لصدوره على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه يمتد إلى الحكم السابق رغم فوات ميعاد الطعن فيه إذا كان الحكمان قد صدرا فى دعويين إقيمتا بطلب الطعن فى قرار واحد واتحد الخصوم فيهما ثم قضت المحكمة فيهما بعدم القبول لأسباب مختلفة فى كل من الحكمين إلغاء أحد الحكمين يستتبع بالضرورة إلغاء الحكم الآخر .

(القضية رقم ١٦٢٢ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٦/٦/١١ س ١١ ص ٧٠٥)

وذهبت إلى أن صدور حكم من المحكمة التأديبية بإحالة الدعوى إلى محكمة تأديبية أخرى الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا وإلغاؤه مع إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة لا حجية لحكم المحكمة التأديبية التى أحالت الدعوى إلى المحكمة التأديبية الأخرى لا ينال من ذلك صدور حكم فى موضوع الدعوى من المحكمة التأديبية التى أحيلت عليها الدعوى بعد أن قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء الحكم الصادر بالإحالة .

(الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢١ س ٢٦ ص ٧٣٧)

وذهبت إلى أن الطعن فى الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا خلال الميعاد يحرك بالضرورة الطعن فى أى حكم مرتبط به إرتباطا وثيقا ولو لم يطعن فيه خلال هذا الميعاد حتى تسلط المحكمة رقابتها على الحكمين معها لبيان وجه الحق فيهما وتوحيد كلمة القانون فيهما ووضعا للأمور فى نصابها وتحقيقا للعدالة ونزولا على سيادة القانون ولا وجه للتحدى أمام المحكمة بحجية الحكم النهائى الذى لم يطعن فيه خلال الميعاد حتى لا تَغل يدها عن إعمال ولايتها فى التعقيب بحرية على الحكم المطعون فيه أمامها وحتى لا يعلو الحكم الذى لم يطعن فيه وهو صادر من محكمة أدنى على حكم المحكمة الإدارية العليا وهى خاتمة المطاف فى نظام

التدرج القضائى بمجلس الدولة .

(الطعن قم ٣٩٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٥ س ٣٤ ص ٧٧٨)

وأكدت فى حكم حديث ذلك فذهبت " ومن حيث أن الطعن وان إنصب على ما قضى به الحكم الطعين فى البند أولا : من عدم نظر الدعوى فى طلب الإلغاء لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٧٧٧ لسنة ١ ق إلا أن قضاء هذه المحكمة جرى بأن الطعن من هيئة مفوضى الدولة أمام المحكمة الإدارية العليا يفتح الباب أمام المحكمة لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ومن ثم فإنه متى كانت هيئة مفوضى الدولة قد قصرت طعنها على الشق الأول من الحكم الخاص بعدم جواز نظر الدعوى فى طلب الإلغاء لسابقة الفصل فيه دون الشق الخاص برفض طلب التعويض وكان الشقان مرتبطين أحدهما بالآخر إرتباطا جوهريا حيث إنبنى رفض طلب التعويض على إنتفاء ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية لرفض طلب الإلغاء فى الدعوى رقم ٧٧٧ لسنة ١ ق وإذ استبان مما تقدم إختلاف موضوع هذه الدعوى عن الدعوى رقم ٦٤٧ لسنة ٢ ق مما لم يعد معه الحكم الصادر فى الدعوى الأولى سببا صالحا للحكم برفض طلب التعويض فى الدعوى الثانية ويغدو الحكم الصادر فى طلب التعويض فاقدا لأساسه القانونى لابتنائه على ما قضى به فى الشق الخاص بطلب الإلغاء والذى ثبت فساده على الوجه المتقدم ، ومن ثم فلا مندوحة من إعتبار الطعن فى الشق الأول من الحكم وهو الخاص بطلب الإلغاء مثيرا للطعن فى الشق الخاص بطلب التعويض ، وإلغاء الحكم المطعون فيه كذلك بالنسبة لهذا الشق من الدعوى .

(الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١٦)

وهو ما يؤكد عظيم دورها فى نظام مجلس الدولة وهو ما عبر عنه رئيس مجلس الدولة عند إفتتاح عمل المحكمة من أنها ستكون الفصل فى

تأصيل مبادئ القانون الإدارى تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما متكيفا مع التطور فى سير المرافق العامة وفى تنسيق قواعده تنسيقا يمنع التعارض والتناقض بين أحكام القضاء الإدارى ويتجه بها نحو الاتساق والاستقرار والثبات .

وعلى هذا سوف نبدى ما نراه من اقتراحات فى تطوير أداء المحكمة الإدارية العليا مما أظهرته الأحكام القضائية من بعض المعوقات القانونية والواقعية التى لا تسمح للمحكمة بالقيام بدورها على النحو الأكمل وذلك بعد الإنتهاء من استعراض اختصاصات دوائر هذه المحكمة .

المبحث الأول

دوائر المحكمة الادارية العليا

تنص المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن يكون مقر المحكمة الادارية العليا فى القاهرة ويرأسها رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر من خمسه مستشارين وتكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون وتشكل من ثلاثة مستشارين .

وتنص المادة ٥٤ مكررا من ذات القانون والمضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ على أنه إذا تبين لاحدى دوائر المحكمة الادارية العليا عند نظر أحد الطعون انها صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة تخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العمومية لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الاقدم فالاقدم من نوابه وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة الثامنة من قانون الاحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ على أنه يجوز لطالب تأسيس الحزب خلال الثلاثين يوما التالية لنشر قرار الاعتراض على تأسيس الحزب فى الجريدة الرسمية أن يطعنوا بالالغاء فى هذا القرار أمام الدائرة الاولى للمحكمة الادارية العليا التى يرأسها رئيس مجلس الدولة على أن ينضم لتشكيلها عدد مماثل من الشخصيات العامة يصدر بإختيارهم قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية ... وتفصل المحكمة المذكورة فى الطعن خلال أربعة أشهر على الأكثر من تاريخ إيداع عريضة أما بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتأييده وعند تساوى الاصوات يرجح رأى الجانب الذى منه الرئيس .

وبخصوص هذه الدائرة الخاصة بالاحزاب السياسية فإن محكمة القضاء الادارى قد انتهت فى حكم حديث جدا لها الى أن الطعن على قرار لجنة شئون الاحزاب السياسية بالاعتداد بتعيين أحد رؤساء الاحزاب من قبل الجمعية العمومية للحزب لا تختص به الدائرة الخاصة بالاحزاب السياسية بالمحكمة الادارية العليا وإنما تختص به محكمة القضاء الادارى لان اختصاص الدائرة الخاصة بالاحزاب السياسية محدد على سبيل الحصر .

(حكمها فى الدعوى رقم ٦٢٧١ لسنة ٤٦ ق جلسة ٣٠/ ٦/١٩٩٢)

وفى اختصاص دائرة الأحزاب السياسية بالمحكمة الإدارية العليا ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى

ومن حيث أنه عن ركن الجدية واذ تنص المادة (٨) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية والمعدلة بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٣ على أن « تشكل لجنة شئون الأحزاب السياسية على النحو التالى ... وتختص بالنظر فى المسائل المنصوص عليها فى هذا القانون » وبفحص ودراسة اخطارات تأسيس الأحزاب السياسية طبقا لأحكامه ... ويجوز لطالبى تأسيس الحزب خلال ثلاثين يوما التالية لنشر قرار الاعتراض فى الجريدة الرسمية أن يطعنوا بالالغاء فى هذا القرار أمام الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا التى يرأسها رئيس مجلس الدولة على أن ينضم لتشكيلها عدد مماثل من الشخصيات العامة يصدر باختيارهم قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ... وتنص المادة (١٠) على أن « رئيس الحزب هو الذى يمثله فى كل مايتعلق بشئونه أمام القضاء أو أمام أية جهة أخرى أو فى مواجهة الغير ... وتنص المادة (١٦) على أن يخطر رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بأى قرار يصدره الحزب بتغيير رئيسه أو بحل الحزب أو اندماجه أو بأى تعديل فى نظامه الداخلى وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار .

وتنص المادة (١٧) على أنه يجوز لرئيس لجنة الأحزاب السياسية بعد موافقتها - أن يطلب من المحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة (٨) الحكم بصفه مستعجلة بحل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التى تؤول إليها هذه الأموال ... ويجوز للجنة شئون الأحزاب السياسية لمقتضيات المصلحة القومية وقف اصدار صحف الحزب أو نشاطه أو أى قرار أو تصرف مخالف أتخذه الحزب وذلك فى الحالة المبينة فى الفقرة الأولى من هذه المادة أو كان مترتبا على هذه المخالفة أو فى حالة ما إذا ثبت لدى اللجنة.

ومن حيث أن لجنة شئون الأحزاب وهى لجنة دائمة ومستمرة يمثلها رئيسها أمام القضاء وتنوب عنها هيئة قضايا الدولة نيابة قانونية وباعتبار أن اللجنة في حقيقتها وبحسب تكوينها واختصاصاتها وسلطاتها فى البحث والتقصى هى لجنة إدارية وان ما يصدر عنها من قرارات هى قرارات إدارية ومحل لدعوى الإلغاء بالمعنى الوارد فى قانون مجلس الدولة وكذا بقانون الأحزاب السياسية ، وقد نشأت تلك اللجنة ويتحدد نطاق اختصاصها فى ضوء الأصل المستمد من أحكام الدستور وهو حرية تكوين الأحزاب السياسية وعلى ذلك فالقيود التى يكون قد تضمنها التشريع المنظم للأحزاب السياسية انما يتعين تفسيرها بحسبانها تنظيما للأصل العام الذى قرره الدستور ومن ذلك الالتزام على ماهو مستقر فى شئون التفسير بوجوب ان يلتزم هذا التنظيم اطار الأصل العام المقرر كقاعدة اعلى فى مدراج النصوص التشريعية وانه لايجوز بحال ان يخرج التنظيم عن الحدود المقررة له بالتطاول على الأصل الذى يستند إليه فى قيامه ، سواء بالتوسعه فيه أو الانتقاص منه وتقييده . ولما كان الاصل حسبما سلف البيان هو ان تكوين الأحزاب السياسية حق عام للمصريين بحيث جعل المشرع مسئولية كل جماعة فى تكوين الحزب السياسى الذى ترتضيه منحصرة فى التقدم باخطار اللجنة المذكورة ، وهى فى طريق مرورها الطبيعى إلى ممارسة مهامها على الساحة السياسية كما جعل مهمة اللجنة المشار إليها منحصرة فى بحث أوراق الحزب وهو تحت التأسيس والتأكد من مدى توافر الشروط التى حددها الدستور والتى ورد تفصيلها فى القانون فى حقه ، وعليها فى هذه الحالة ترك سبيل مسيرته السياسية الطبيعية ، وللجنة الاعتراض على قيام الحزب قانونا إذا ما تخلف فى حقه شرط من الشروط التى اقتضاها الدستور والقانون وفى هذه الحالة تصدر قرارها مسببا بعد سماع الايضاحات من ذوى الشأن ، وقد حتم المشرع على اللجنة تسبيب قرارها باعتبارها تتصرف فى اطار سلطة مقيدة بنص الدستور واحكام القانون فى مجال حرية من الحريات وحق من الحقوق العامة ، ولذلك حرصت نصوص

القانون على تأكيد هذا المعنى عندما عبر المشرع فى المادة السابقة عن الطلب المقدم بتأسيس الحزب بأنه اخطار أى بلاغ عن نية جماعة منظمة فى ممارسة حقوقها الدستورية على الوجه الذى يكفله الدستور والقانون ، وعبر عن سلطة اللجنة عند البت فى اخطار التأسيس بعبارة الاعتراض على تأسيس الحزب مستبعدا بحق عبارات الموافقة أو الرفض ... حريصا على التأكيد على أن مهمة اللجنة تقف عند حد فحص أوراق الحزب والتحقق من توافر الشروط الواردة فى الدستور والقانون أو الاعتراض عليها وبعد قيام الحزب فقد حدد المشرع اختصاص اللجنة بالنسبة للقرارات والتصرفات التى تصدر عن الأحزاب السياسية وذلك فى نطاق الأصل السالف البيان فحصر اختصاص اللجنة فى بعض من تلك القرارات والتصرفات ولم يخولها التدخل فى كل القرارات أو التصرفات التى تصدر عن الأحزاب ، بل أن المشرع حتى فى نطاق اختصاص اللجنة قيد من اختصاصها فى نظر تلك القرارات أو التصرفات . فالمستفاد من المادتين (١٠، ١٦) من القانون سالف البيان أن رئيس الحزب هو الممثل القانونى للحزب الذى يتحدث باسمه أمام لجنة شئون الأحزاب السياسية ومع الأحزاب الأخرى وفى مواجهة الدولة وأمام القضاء ومن ثم أوجب القانون على الحزب اخطار اللجنة بالبيان الذى يتعلق برئيس الحزب أو تغييره لاستبقاء الشكل القانونى الذى يتطلبه النص ويقتصر دور اللجنة على مجرد تلقى الاخطار والعمل بمقتضى ماتضمنه الاخطار ولم يخول القانون اللجنة ثمة دور فى هذا الشأن بخلاف ذلك والا عد تدخلا فى شئون الأحزاب على خلاف نصوص القانون إلا فى الأحوال المحددة على سبيل الحصر فى المادة (١٧) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ سالف البيان وليس من بينها تحديد رئيس الحزب، واذا كان ثمة خلاف على رئاسة الحزب فهو أمر موكول تقديره وحسمه للحزب ذاته حسب ما يتيحه تنظيم الحزب أو نظامه الداخلى أو أية قاعدة أخرى يرتضيها اعضاؤه وعلى ماتقدم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى - على بينة من صحيح حكم القانون - ان الظاهر من الأوراق ان

لجنة شئون الأحزاب السياسية حين اصدرت قرارها المطعون فيه بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢٣ فى النزاع حول رئاسة حزب الشعب الديمقراطى بعدم الاعتداد بأى من السيدين / محمود الصاوى أو أنور عفيفى كرئيس لحزب الشعب الديمقراطى فان هذا القرار يكون قد صدر مخالفا للقانون ويتحقق بالتالى ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار ، كما يتوافر أيضا ركن الاستعجال اذ يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه عدم تمكين حزب الشعب الديمقراطى من مزاولة نشاطه السياسى فحسب بل أيضا فان هذا القرار منذ صدوره يحول بين الحزب وبين تحديد رئيسه الذى يمثله أمام الجهات الأخرى وهو أمر يتعذر تداركه ومن ثم يتوافر طلب وقف التنفيذ على ركنيه وبالتالى يتعين الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع مايترتب على ذلك من آثار ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه متفقا وصحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه على غير أساس جديرا بالرفض .

(الطعن رقم ٢٥٣٦ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٥، عكس هذا الحكم فى خصوص الإختصاص الطعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/١٦/١٣)

وذهبت إلى أنه ومن حيث أن المشرع فى المادة (٨) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية ناط بهذه المحكمة «الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا التى يرأسها رئيس مجلس الدولة منضما إليها عدد من الشخصيات العامة » الاختصاص بنظر الطعن بالالغاء فى القرارات الصادرة من لجنة شئون الأحزاب السياسية بالاعتراض على تأسيس الأحزاب وذلك على النحو المبين فى هذه المادة كما اجاز المشرع فى المادة (١٧) من ذات القانون لرئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية أن يطلب من هذه المحكمة الحكم بصفة مستعجلة بحل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التى تؤول إليها هذه الأموال وذلك إذا ثبت من تقرير المدعى الاشتراكى بعد التحقيق الذى يجريه تخلف أو زوال أى شرط من الشروط المنصوص عليها فى المادة (٤) من القانون المشار إليه ، كما يجوز للجنة شئون الأحزاب السياسية لمقتضيات المصلحة القومية وقف

اصدار الحزب أو نشاطه أو أى قرار أو تصرف مخالف اتخذه الحزب وذلك فى الحالة المبينة فى الفقرة الأولى من المادة (١٧) سالفة الذكر أو كان مترتبا على هذه المخالفة أو فى حالة ما إذا ثبت لدى اللجنة من تقرير المدعى العام الاشتراكى والمشار إليه فيما سبق خروج أى حزب سياسى أو بعض قياداته أو أعضائه على المبادىء المنصوص عليها فى المادتين (٣ . ٤) من هذا القانون ، وتسرى بالنسبة للطعن قرارات الايقاف المشار إليها الإجراءات والمواعيد والأحكام المنصوص عليها فى الفقرتين الحادية عشرة والثانية عشرة من المادة (٨) من القانون سالف الذكر .

ومن حيث أن البين مما سبق أن القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بالأحزاب السياسية قد حدد الحالات التى ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بها للمحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة (٨) منه وهى حالات وردت على سبيل الحصر ولا مجال للقياس عليها أو التوسع فى تفسيرها ، وانه متى كان ذلك وكانت لجنة شئون الأحزاب السياسية وهى لجنة دائمة ومستمرة يمثلها رئيسها أمام القضاء وتنوب عنها قضايا الدولة نيابة قانونية ، وباعتبار أن اللجنة فى حقيقتها وبحسب تكوينها واختصاصاتها وسلطاتها فى البحث والتقصى هى لجنة ادارية وان ما يصدر عنها من قرارات هى قرارات إدارية ومحلا لدعوى الالغاء بالمعنى الوارد بقانون مجلس الدولة وكذلك بقانون الأحزاب السياسية ، وقد نشأت تلك اللجنة وتحدد اختصاصها فى ضوء الأصل المستمد من احكام الدستور وهو حرية تكون الأحزاب السياسية ، وعلى ذلك فالقيود التى تضمنها قانون الأحزاب السياسية انما يتعين تفسيرها بحسبانها تنظيما للأصل العام الذى قرره الدستور ومن ذلك الالتزام بما هو مقرر فى شئون التفسير بوجوب أن يلتزم هذا التنظيم باطار الأصل العام المقرر كقاعدة اعلى فى مدارج النصوص التشريعية وأنه لايجوز بحال أن يخرج التنظيم عن الحدود المقررة له بالتطاول على الأصل الذى يستند إليه فى قيامه سواء بالتوسعة فيه أو

الانتقاص منه أو تقييده ، ومن ثم فانه عدا ماتقدم من حالات تختص بنظرها المحكمة الإدارية العليا بتشكيلها الخاص المنصوص عليه فى المادة (٨) من القانون الخاص بالأحزاب السياسية على النحو الذى فصلته هذه المادة والمادة (١٧) من ذات القانون فان مايصدر عن لجنة شئون الأحزاب السياسية فى أمور الأحزاب من قرارات إيجابية أو سلبية ، وما يثور بين اللجنة والأحزاب من منازعات عن تطبيق قانون الأحزاب وتتعلق بحقيقة دور اللجنة ازاءها ، إنما ينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة اعمالا لأحكام المادة (١٧) من الدستور والمادة (١٠) من قانون مجلس الدولة ، بحسبان أن مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة فى المنازعات الإدارية ، وباعتبار أن محكمة القضاء الإدارى هى التى تختص طبقا لنص المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) عدا ماتختص به المحكمة الإدارية والمحاكم التأديبية ... الخ وذلك مايتفق مع ماقضت به المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٩ من يناير ١٩٩٥ بحكمها الصادر فى الطعن رقم ٢٥٣٦ لسنة ٣٩ ق عليا ، وما قضت به هذه المحكمة بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة (٨) من القانون الخاص بالأحزاب السياسية بجلسة ١٩٩٥/٤/١٦ فى الطعنين رقم ٢٤٠٨ ، ٣١٦٦ لسنة ٣٨ ق عليا .

ومن حيث أنه ترتيبا على ماتقدم ، واذ كان الطاعن ينعى على لجنة شئون الأحزاب السياسية عدم الرد على اخطارها بقرار المؤتمر العام لحزب مصر الفتاة فيما يدعيه بتعيينه رئيسا للحزب معتبرا مسلك لجنة شئون الأحزاب السياسية بمثابة اعتراض على تعيينة رئيسا للحزب وكان هذا النزاع بين الطاعن ولجنة الأحزاب السياسية لايندرج ضمن الحالات التى حددتها على سبيل الحصر المادتين (٨. ١٧) من القانون الخاص بالأحزاب السياسية مما يتعين بعد الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظره .

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٦/١١/٩)

الفرع الأول

دائرة توحيد المبادىء

هذه الدائرة كما يظهر من تشكيلها والغرض المنشأه من أجله منوط بها محاولة وضع أسس ومبادىء فى المسائل المختلف عليها في دوائر المحكمة الادارية العليا وذلك منعا من تضارب المبادىء بين دائرة وأخرى خاصة فى ظل تداخل الاختصاصات بين الدوائر وقد وضعت هذه الدائرة حلولا لعديد من المسائل المتنازع عليها بين دوائر المحكمة الادارية العليا(١) وفى خصوص عمل هذه الدائرة ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن نطاق حجية الأحكام الصادره من الدائرة الخاصة المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكرر أن قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ معدلا بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ الأحكام التى تصدر من هذه الدائرة لا تسرى بأثر رجعي حتى لا تمس الأحكام القضائية النهائية التى أستقرت بها المراكز القانونية للأطراف المعنية خاصة فى مجال حقوق الملكية العقارية .

(الطعنان رقما ١٨٨٥ و١٩٠٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٨)

وذهبت إلى أن نص المادة ٥٤ مكرراً يجيز للدائرة المنصوص عليها فيه أن تقتصر فى حكمها الذى تصدره بعد إتصالها بالطعن على البت فى المسألة القانونية التى كانت محلا لتناقض الأحكام أو إقرار مبدأ قانونى على خلاف أحكام سابقة تم تحيل الطعن بعد ذلك إلى دائرة المحكمة الادارية العليا المختصة لتفصل فى موضوعه وفقا للمبدأ الذى أرسته بحكمها وهذا النص أيضا لا يحول دون هذه الهيئة والفصل فى الطعن الذى إتصلت به بقرار الاحالة بحكم منه للنزاع متى كان الطعن قد إستقامت عناصره وكان صالحا للفصل فيه

(الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٣)

وذهبت إلى أن إحالة الطعن إلى الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة منوط بنظر أحد الطعون التى تختص دوائر المحكمة بنظرها وهى الطعون فى الأحكام الصادره من محكمة القضاء الادارى

---

(١) قد أوردنا فى الملاحق الخاصة بهذا الكتاب الأحكام الكاملة لهذه الدائرة .

أو من المحاكم التأديبية وما إليها من الطعون المبتدأه التى تطرح على المحكمة لأول مره إذا تبين لأحدى دوائر المحكمة الادارية العليا عند نظر الطعن أنه قد صدر منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها بعضا أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة .

(الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٤)

وهكذا فإننا يمكن أن نعتبر أن إنشاء هذه الدائرة تعد بمثابة الخطوة الأولى لاستقرار المبادىء التى تقررها المحكمة الادارية العليا ويجب أن يتدعم إختصاص هذه الدائرة من خلال إباحة الاحالة إليها من جانب هيئة مفوضى الدولة مباشرة لأن عمل الهيئة فى متابعة أحكام المحكمة الادارية العليا من شأنه أن يكشف لها ما قد يكون هناك من تضارب بين هذه الأحكام فيجب أن يعطى الحق لرئيس الهيئة فى عرض هذه الطعون على هذه الدائرة مباشرة وقد يثور تساؤل عن مدى مرونة أو جمود المبادىء التى تقررها هذه الدائرة ؟ وبمعنى أخر هل يجوز لهذه الدائرة فى فترة معينة أن تخرج عن ذات المبادىء التى سبق وأقرتها من قبل ؟ إن القول بوجوب تمتع هذه المبادىء بنوع من الجمود يتنافى مع أهم خصائص القضاء الادارى الانشائى إلا وهو قدرته على مواكبه التطورات فى المجتمع نظرا لأن الاداره هى جزء من نسيج المجتمع يتطور بتطوره مما أقتضى من القضاء الادارى مرونه وحرية فى الحركة والابتداع توازى سرعة هذا التطور وإلا لكان القضاء الادارى فى واد والمجتمع ككل فى واد أخر ومن هنا فإن مقتضيات التطور تفرض مرونة هذه المبادىء وأن الغرض منها - فى وجهه نظرى - منع تضارب الأحكام الصادره من دوائر المحكمة الادارية العليا فى فترة زمنية معينة وقد تغير هذه الدائرة مبدأها بعد ذلك ولكنها فى جميع الأحوال هى صمام أمان لتوحيد المبادىء فى هذه الفترة الزمنية وهناك تساؤل هام عن الاثر المترتب على مخالفة المبدأ المقرر الصادر من هذه الدائرة ؟ لا يبدو أن هناك إجراءً قانونياً للطعن فى الحكم الصادر بالمخالفة للمبدأ الذى أقرته دائرة توحيد المبادىء ذلك أن دوائر المحكمة الادارية العليا لها من الدراية بفنون صياغة الأحكام ما يكفل عدم المخالفة الصريحة لهذه المبادىء الصادره من دائرة توحيد المبادىء وإذا كانت المخالفة صريحة ففى ظل قضاء المحكمة الادارية العليا بخصوص عدم جواز الطعن فى أحكامها إلا بدعوى البطلان الأصلية فإننا نرى أنه ليست هناك وسيله للطعن فى هذا الحكم المخالف لأن مخالفة مبدأ سبق وقررته هذه الدائرة لا ينزل بالحكم الصادر من المحكمة إلى درجة الانعدام حتى يطعن فيه بدعوى البطلان الاصلية .

الفرع الثانى
دائرة فحص الطعون

دائرة فحص الطعون هى صاحبة الاختصاص الاصيل بوقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها وهى أيضاً المختصة بإحالة الطعون إلى المحكمة الادارية العليا وفقا لنص المادة ٤٦ من قانون مجلس الدولة حيث تنص هذه المادة على أن تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الادارية العليا إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارا بإحالته إليها أما إذا رأت بإجماع الاراء أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة وتبين المحكمة فى المحضر بإيجاز وجهه النظر إذا كان الحكم صادرا بالرفض ولا يجوز الطعن فيه بأى من طرق الطعن .

وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الادارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضى الدولة بهذا القرار .

وتنص المادة ٤٧ من ذات القانون على أن تسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الادارية العليا من إشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى إصدار قرار الاحالة .

وطبقا للمادة الرابعة من ذات القانون فإن دوائر فحص الطعون تشكل من ثلاثة مستشارين وهذا الاختصاص المقرر لدائرة فحص المطعون يستلزم أن يكون هناك طعنا مقاما أمامها سواء فى حكم محكمة قضاء إدارى أو محكمة تأديبية أو قرار صادر من مجلس تأديب أما تلك الحالات التى تنظر فيها المحكمة الادارية العليا الدعاوى بإعتبارها محكمة أول وأخر درجة فلا يتصور أن تمر هذه الدعاوى على دائرة فحص الطعون بل تحال إلى المحكمة الادارية العليا مباشرة .

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكم لها إلى انه يتضح من تشكيل دائرة فحص الطعون وإختصاصاتها إنها محكمة ذات تشكيل خاص وولايه قضائية متميزة تختلف عن تشكيل وولاية المحكمة الادارية العليا بدوائرها الموضوعية وصف المشرع ما يصدر عن دائرة فحص الطعون بأنه قرار وذلك فيما يتعلق بقرارات الاحالة إلى المحكمة الادارية العليا يعتبر هذا القرار قضائى ولائى وصف المشرع ما تقضى به المحكمة من رفض الطعن بإجماع الاراء بأنه حكم يعتبر هذا الرفض حكما قضائيا صادرا من دائرة فحص الطعون ويخضع بالتالى لكل ما تخضع له أحكام مجلس الدولة من قواعد وإجراءات مما يترتب عليه إختصاص دائرة فحص المطعون بنظر دعوى البطلان الاصلية الخاصة بما يصدر عنها من أحكام مثلها فى ذلك مثل أى محكمة قضائية أخرى .

(الطعن رقم ١٥٤٥ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/١٨)

وذهبت إلى أن دائرة فحص الطعون هى محكمة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الإدارية العليا وتشكل على نحو يغاير تشكيلها وتصدر أحكامها على استقلال طبقا لقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - اختصاص دائرة فحص الطعون مقصور على أحد أمرين : اما احالة الطعن الى المحكمة الإدارية العليا لنظره أو الحكم برفض الطعن باجماع آراء أعضاء الدائرة - الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه يخرج من نطاق اختصاص دائرة فحص الطعون ويتضمن غصبا للاختصاص الولائى للمحكمة الإدارية العليا - الحكم بهذه المثابة لحقه عيب جسيم يؤدى لانعدامه أساس ذلك : صدوره من جهة لا ولاية لها فى اصداره. (١)

(انظر تعليقاً على هذا الفهم غير الصحيح مؤلفنا الدفوع فى نطاق القانون العام جـ٣ ص١٦٣)

المبحث الثانى
المحكمة الادارية العليا
محكمة أول وأخر درجة

الأصل أن المحكمة الادارية العليا هى محكمة طعن أى لا يجوز الالتجاء إليها لأول مرة بطلب من الطلبات التى تدخل فى إختصاص مجلس الدولة إلا أن المشرع فى بعض الحالات رأى أنه من الملائم أن تكون المحكمة الادارية العليا هى محكمة أول وأخر درجة فى بعض الحالات التى رأى عدم جواز أو ملائمة تعدد درجات التقاضى بالنسبة لحساسية موضوع الدعوى فضلا عن هذا فإن طبيعة المنازعة لا تسمح بإستمرار إهتزاز وضع صاحب الدعوى مدة تطول حتى يتسنى نظر دعواه أمام محكمة القضاء الادارى ثم أمام المحكمة الادارية العليا خاصة في ظل هيمنة المحكمة الادارية العليا على رقابة الواقع والقانون معا بالنسبة للأحكام الصادره من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم التأديبية وهناك حالتان فى هذا الخصوص .

الحالة الاولى :

ونص عليها قانون مجلس الدولة فى المادة ١٠٤منه ،حيث جاء بها انه تختص إحدى دوائر المحكمة الادارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب(١) متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات وتختص أيضا دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصةبالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقةلرجال مجلس الدولةأولورثتهم .

وأهم المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص ما يلى :

إن إختصاص المحكمة الادارية العليا بالمنازعات الادارية المتعلقة بشئون

---

(١) صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٠ لسنة ١ ق – جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٢ نتضمن عدم دستورية إستبعاد القرارات الادارية النهائية المتعلقة بنقل وندب رجال القضاء ومجلس الدولة من ولاية الدوائر القضائية المختصة .

أعضاء مجلس الدولة الوظيفية المنصوص عليها بالمادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إلا أن إختصاصها لا يمتد إلى ما تعلق منها بالطعن فى أحكام مجلس التأديب المختص بمحاكمه اعضائه وتوقيع عقوبة مما يجوز توقيعها على عضو منهم .

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٨٤/٤/٢٧ س ٢٩ ص ١١٦٠)

ملحوظة هامة :

إنتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة يشكل من سبعة من أقدم أعضائه ويفصل فى خصومه موضوعها الدعوى التأديبية وذلك بعد إعلان العضو بموضوع الدعوى والادلة المؤيدة لها وتكليفه بالحضور أمامه وتمكينه من إبداء دفاعه وتحقيقه ثم يحسم الأمر فيها بحكم مسبب تتلى أسبابه عند النطق به وهى جميعا إجراءات قضائية توفر لمن يمثل أمامه من أعضاء مجلس الدولة كل سبل الدفاع عن حقوقهم وتكفل لهم جميع ضمانات التقاضى وبالتالى فإن مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة يعتبر هيئة قضائية عهد إليها المشرع بإختصاص قضائى محدد ويكون ما يصدر عنه فى هذا الشأن أحكاما قضائية وليست قرارات إدارية[1] .

وعليه فإن قرارات مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة لا يجوز الطعن فيها أمام ذات الدائرة التى تنظر شئون أعضاء مجلس الدولة .

وذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن المحكمة الادارية العليا تختص دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها أعضاء مجلس الدولة بإلغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بشئونهم عدا النقل أو الندب ولا يكفى لانعقاد هذا الاختصاص أن يكون العضو طرفا فى النزاع وإنما يتعين أن يكون الطلب المقدم منه بإلغاء أحد القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونه الوظيفية أو بالتعويض عن هذه القرارات أو بطلب الفصل فى منازعة قامت بشأن المرتب أو المعاش أو المكافآت المستحقة له أو لورثته المستمدة من

---

(١) المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ١٠ لسنة ١ ق دستورية جلسة ١٩٨٢/٥/١٦ مجموعة أحكام المحكمة الجزء الثانى الأحكام الصادره من أكتوبر ١٩٨١ حتى ديسمبر ١٩٨٣ ص ٥٠ .

علاقته الوظيفية بمجلس الدولة إذا كان الطاعن يبغى من رفع طعنه إلى الفصل فى النزاع القائم بينه وبين جامعة القاهرة حول تحديد المكافأة التى صرفت له إبان ندبه للتدريس بجامعة الخرطوم فإن مثل هذا النزاع لا تختص به المحكمة الادارية العليا وتختص به محكمة القضاء الادارى .

(المحكمة الاداريا العليا الطعن رقم ٢١١١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٦ س ٣٢ ص ٢٤٤)

وذهبت إلى أن قرار التعين فى وظيفة مندوب يدخل فى إختصاص المحكمة الادارية العليا ذلك أنه يترتب على إلغاء القرار إعتباره من أعضاء مجلس الدولة وعليه يعتبر الطلب متعلقا بشأن من شئون أعضاء مجلس الدولة .

(المجكمة الادارية العليا الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/١/١١ س ٣٢ ص ٦٥٠)

وذهبت إلى المشرع قد وضع قاعدة مؤداها إختصاص إحدى دوائر المحكمة الادارية العليا بالمنازعات التى يرفعها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض عن تلك القرارات يستوى لإعمال هذه القاعدة أن يكون رافع الدعوى أحد رجال مجلس الدولة أو من غيرهم طالما أن من شأنها المساس بالمركز القانونى لأحد الأعضاء مثل طلب إلغاء القرار السلبى بإمتناع مجلس الدولة عن تسليم الطاعن العمل وإعتبار تعينه كأن لم يكن .

(الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٨ س ٣٢ ص ١٤٤٨)

الحالة الثانية :

التى تدخل فى إختصاص المحكمة الادارية العليا جاءت فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية حيث نصت المادة ٤٠ مكرراً من هذا القانون على أن يختص إحدى دوائر المحكمة الادارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها أعضاء النيابة الادارية بإلغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك

القرارات وتختص أيضا دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لاعضاء النيابة الادارية أو لورثتهم ولا يحصل رسوم على هذه الطلبات .

كما نصت المادة ٣٩ من ذات القانون على أن يكون الطعن فى أحكام مجلس التأديب الخاص بأعضاء النيابة الادارية أمام الدائرة المختصة بالمحكمة الادارية العليا المشار إليها فى المادة ٤٠ مكررا - ١ من هذا القانون خلال ستين يوما من صدور الحكم .

وهكذا يصبح أعضاء النيابة الادارية فى موقف يفضل أعضاء مجلس الدولة من حيث إمكانيه الطعن فى قرارات مجلس التأديب الخاص بهم أمام جهة مستقلة ومحايدة عكس الحال بالنسبة لاعضاء مجلس الدولة الذين أصبحوا بعد حكم المحكمة الدستورية العليا سالف البيان لا يملكون طعنا على حكم مجلس التأديب إلا بدعوى البطلان الاصلية وهو أمر بالغ الصعوبة .

ويمكن إعتبار المحكمة الادارية العليا كمحكمة أول وأخر درجة أيضا فى حالة الطعن فى قرارات لجنة شئون الاحزاب السياسية أمام الدائرة الخاصة المشكلة طبقا للمادة الثامنة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الاحزاب السياسية إلا انه نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الدائرة لم نشر لها بإستفاضه لوجود عنصر غير قضائى فى تشكيلها .

وانتهت إلى اختصاصها بنظر طلب الغاء قرار رئيس الجمهورية فيما تضمنه من عدم التعيين فى وظيفة معاون نيابة إدارية .

(الطعن رقم ٦٩٥٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/٦)

أى أنه إذا كان الطعن على قرار رئيس الجمهورية بالتعيين فى وظيفة معاون نيابة إدارية كان الاختصاص للمحكمة الإدارية العليا وكذلك الأمر إذا كان الطعن منصبا على عدم التعيين فى أى وظيفة فنية أخرى بالنيابة الإدارية وهو ما يخالف قضاء لها قديم فى هذا الخصوص إنتهت

فيه إلى عدم إختصاصها بالطعن على القرار الصادر بالتخطى فى التعيين فى وظيفة فنية بالنيابة الإدارية لأن مناط إختصاصها يدور مع الصفة الوظيفية للمدعى وضرورة أن يكون من أعضاء النيابة الإدارية إلا أنها اطردت على حكمها الأخير والصادر بإختصاصها فى هذا الخصوص .

(الحكم المخالف - الطعن رقم ٩٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٨/ ٥/ ١٩٩٣)

وذهبت إلى أن المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تختص احدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة - لايكفى لذلك أن يكون أحد رجال مجلس الدولة طرفا فى النزاع وانما يتعين أن يكون الطلب المقدم منه إلغاء احد القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئون الوظيفة أو بالتعويض عنها أو بطلب الفصل فى منازعة قامت بشأن المرتب أو المعاش أو المكافآت المستحقة له أو لورثته والمستمدة مباشرة من علاقته الوظيفية بمجلس الدولة - مؤدى ذلك : عدم اختصاص المحكة الإدارية العليا بالمنازعة حول تسوية معاش عضو مجلس الدولة ابان عمله رئيسا لهيئة سوق المال بدرجة وزير .

(الطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٤/ ١٢/ ١٩٩٤)

وانتهت إلى أنه يخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية العليا النظر فى دعوى بطلان أصليه ضد حكم صادر من مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة وأن المختص بنظر الدعوى هو مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة ذاته .

(الطعن رقم ٢٦٤٦ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٥/ ٢/ ١٩٩٤

وما هو جدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا فى الأصل لا يجوز أن تقبل الدعوى أو الطعن المحال إليها من محكمة أخرى لأن إجراءات إقامة الطعن أمامها ذات طبيعة خاصة إلا أن هذا الأمر لا يسرى فى

خصوص المسائل التى تدخل فى إختصاصها كمحكمة أول وآخر درجة فيجوز الإحالة إليها وتقبل المحكمة نظر الدعوى المحالة إليها حتى ولو لم تتبع الإجراءات المقررة لإقامة الطعون أمامها كعمل تقرير طعن فى قلم كتابها ذلك أن إختصاصها كمحكمة أول وآخر درجة يجعلها ليست محكمة طعن وهو ما قضت به فى أحكامها الحديثة جداً .

(الطعن رقم ٣٩٩٦ لسنة ٣٨٧ ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٦)

وجدير بالذكر أن وجود اختصاص للمحكمة الإدارية العليا كمحكمة أول وآخر درجة من شأنه أن يثير إمكانية الطعن على الحكم الصادر المحكمة الإدارية العليا بهذه الصفة بإلتماس إعادة النظر بوصف أنها هنا هى محكمة أول درجة مثلما يثير دورها كمحكمة قانون وواقع هذا الفرض وإن كانت المحكمة لم تتعرض لامكان التماس إعادة النظر فى أحكامها الصادرة منها كأول وآخر درجة ويرجع ذلك إلى ما ابتدعته من وسيلة غير مألوفة للطعن فى أحكامها وهى دعوى البطلان الأصلية التى تحتوى في جانب منها على حالات إلتماس إعادة النظر[١] .

---

(١) انظر تفاصيل أكثر عن طبيعة المحكمة الإدارية العليا كمحكمة أول وآخر درجة ، مؤلفنا الدفوع فى نطاق القانون العام جـ ٢ ص ٤٠٥ ، وكذلك تفاصيل دعوى البطلان الأصلية ونظرية انعدام الأحكام .

المبحث الثالث

المحكمة الادارية العليا كمحكمة طعن

هذا هو الدور الرئيسى للمحكمة الادارية العليا وقد نصت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة على أنه يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادره من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية فى عدة أحوال كما نصت على إختصاص رئيس هيئة مفوضى الدولة فقط دون غيره بالطعن على الأحكام الصادره من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية وهو ما يعنى أن المحكمة الادارية قد تكون محكمة ثانى وأخر درجه أو ثالث وأخر درجه .

الفرع الأول

المحكمة الادارية العليا كثانى وأخر درجة

تعتبر المحكمة الادارية العليا ثانى وأخر درجه بالنسبة لأحكام محكمة القضاء الادارى و المحاكم التأديبية وقد ينص الشارع على إختصاصها بنظر الطعن فى أحكام جهات قضائية أخرى كاللجنة القضائية للاصلاح الزراعى التى نص الشارع فى المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ على إختصاصها بنظر الطعن فى القرارات الصادره منها فى المنازعات المتعلقة بالاستيلاء على الاراضى الزراعية وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص إلى أن المادة ١٣ مكرر من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ قد أناطت بالمحكمة الادارية العليا الفصل فى الطعون على القرارات الصادره من اللجان القضائية فى المنازعات المتعلقة بالاستيلاء على الاراضى الزراعية فقط يخرج عن إختصاص المحكمة الادارية العليا نظر الطعون المتعلقة بتوزيع الاراضى الزراعية وتختص محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة بنظر الطعون فى قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى المتعلقة بتوزيع الاراضى الزراعية بإعتبارها لجان إدارية ذات إختصاص قضائى .

(الطعن رقم ٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٤/١/٣ سنة ٢٩ ص ٣٨٥)

ويوضح هذا الحكم مدى الطبيعة الاستثنائية للنص على إختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعن فى قرار إحدى اللجان الادارية ذات..الاختصاص القضائى التى فى الاصل تختص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعون الموجهة للقرارات الصادره منها ومن هنا جاء تحديد إختصاص المحكمة الادارية العليا على نحو ضيق حتى لا يضيع على أصحاب الشأن درجة من درجات التقاضى .

وإختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون فى أحكام محكمة القضاء الادارى لا يثير ثمة مشاكل فى التطبيق ولكن تثور المشاكل وتتداخل الاختصاصات عند بحث إختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون الموجهة لأحكام المحاكم التأديبية ذلك أن المحكمة الادارية العليا لم تقف عند حدود المدلول اللفظى لعبارة المحاكم التأديبية الواردة فى المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة ولكنها عمدت إلى محاولة تحديد طبيعة القرارات الصادره من بعض اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى لمعرفة ما إذا كانت قراراتها يتم الطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى أم أمام المحكمة الادارية العليا أم أمام المحاكم التأديبية ؟

وقد أثار هذه المشكلة وجود إختصاص لمحكمة القضاء الادارى بنظر الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية من جهات إدارية ذات إختصاص قضائى ووجود إختصاص للمحاكم التأديبية بنظر الطعون فى القرارات النهائية للسلطات التأديبية فحاولت المحكمة الادارية العليا أن تضع حدا لهذا التنازع بوضع معيار لما يعد قرارا تأديبيا صادر من السلطات التأديبية وما يعد بمثابة حكم صادر من محكمة تأديبية فلم تقصر مفهوم لفظ المحاكم التأديبية على تلك التابعة لمجلس الدولة والمحددة إختصاصها المحلى بقرارات من رئيس المجلس حيث ذهبت إلى أنه ينبغى فى تفسير عبارة المحاكم التأديبية التى نصت المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة على أن يطعن فى أحكامها أمام المحكمة الادارية العليا قد وردت عامة غير مخصصة ومطلقة غير معينه أخذها بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولا لأن المشرع حين عبر بالمحاكم التأديبية أراد بها الاستغراق والعموم ولا شك أن ذلك العموم يتناول كل ما نصت القوانين على بقائه من المجالس والهيئات التأديبية والاستئنافية بإعتبارها كلها هيئات تؤدى

وظيفة المحاكم التأديبية تماما ويمكن تشبيهها بالمحاكم ومثال ذلك الهيئات التأديبية للنقابات الطبية وهي تنعقد في بعض الفروض بهيئة محكمة نقض الطعن في قراراتها يكون أمام المحكمة الادارية العليا .

(الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٨/١/٦ س ١٥ ص ١٢٣٥)

وثار التنازع على ذلك فترة من الوقت حتى إنتهت الدائرة المنصوص عليها في المادة ٥٤ مكرر من قانون المجلس إلى إختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون في قرارات مجالس التأديب التي لا تخضع للتصديق من جهات إدارية .

(حكمها في الطلب رقم ٥ لسنة ١ في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥)

وبذلك تم حسم الخلاف الخاص بمجالس التأديب ولكن هناك مجالس تأديب أخرى تخضع لاختصاص محكمة القضاء الادارى ومنها مجالس تأديب الطلاب وأساس ذلك أوضحته المحكمة الادارية العليا حيث ذهبت إلى أن مجلس تأديب الطلاب المشكل من عناصر غير قضائية لا يخرج عن كونة لجنة إدارية مجلس التأديب الاعلى الذى إستحدثه القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ وناط به إستئناف قرارات على تأديب الطلاب فإن قراراته هي قرارات إدارية وليست أحكاما تأديبية وعليه تختص محكمة القضاء الادارى بطلب إلغائها وعدم إختصاص المحكمة الادارية العليا بذلك .

(الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٥ س ٣٠ ص ٣٣٨)

وهكذا يتحدد الاختصاص بنظر الطعن في قرارات مجالس التأديب وفقا للتكييف الصحيح لطبيعة تشكيل المجلس وهل يتضمن التشكيل عناصر قضائية ويتبع أمامه كافة الاجراءات المقررة أمام المحاكم أم أنه مجرد لجنه إدارية لا يتضمن تشكيلها عنصرا قضائيا حيث تختص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعن على قرارها بوصفه قرارا إداريا .

تعليقنا على إتجاه المحكمة الادارية العليا :

لم تكن المحكمة الادارية العليا بحاجة إلى إبتداع مبدأ جديد بخصوص إختصاصها بنظر الطعن في قرارات مجالس التأديب لو كانت قد إلتزمت

بصريح عبارة المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة التى قررت إختصاصها بنظر الطعون فى الأحكام الصادره من المحاكم التأديبية فمقتضى هذه العبارة أن يقتصر إختصاص المحكمة الادارية العليا على الأحكام الصادره من المحاكم التأديبية دون قرارات مجالس التأديب ولم تكن هناك ثمة حاجة إلى وضع ضوابط جديدة لما يعتبر بمثابة محكمة من هذه المجالس وما لا يعتبر كذلك وقد تبع قضاء المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص انها اضطرت إلى إعتبار قرارات مجالس التأديب أقرب إلى الأحكام وعاملتها على هذا الأساس من حيث الشكل فعلا فأوجبت إيداع مسوده قرار على التأديب الخاص بأعضاء هيئة التدريس بالجامعة عند النطق به وإلا كان باطلا[1] فى حين أنها فى أحكام أخرى إعترفت صراحة بأن أعضاء مجالس التأديب ليسوا قضاة ولا تطبق عليهم قواعد رد القضاة وأن كان هذا لا يخل بحق صاحب الشأن فى أن يطلب تنحيه رئيس المجلس أو أحد أعضائه إذا قامت لديه الأسباب الجدية المبررة لذلك[2] .

هذا الاضطراب فى تحديد الجهة المختصة بنظر الطعن على قرارات مجلس التأديب والحاجة إلى معرفة طبيعة هذا المجلس وهل هو لجنة إدارية أم مجلس تأديب يشابه المحكمة التأديبية فى تشكيله وإجراءاته كنا فى غنى عنه لو إتبعت قاعدة واضحة مقتضاها إختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية وإختصاص المحاكم التأديبية بنظر سائر المنازعات المتعلقة بالتأديب ومنها الطعن فى قرارات مجالس التأديب بوصفها - أى المحاكم التأديبية - صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر هذه المنازعات إلا إن قضاء دائرة توحيد المبادىء بإختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر المطعون على قرارات مجالس التأديب[3] هذا القضاء سيؤخر فى نظرنا وضع حل حاسم لهذه المشكلة ولكننا نأمل فى العدول عن هذا القضاء .

---

(١) أنظر حكم الدائرة المشكلة وفقاً لنص المادة ٥٤ مكرر قانون مجلس الدولة فى الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨ .

(٢) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٧ .

(٣) دائرة توحيد المبادىء حكمها فى الطلب رقم ٥ لسنة ١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ .

وعليه فإن إعتبار المحكمة الادارية العليا كمحكمة ثانى وأخر درجة يقتضى قصر إختصامها على الطعن فى أحكام محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية ويدخل فى إختصاصها على سبيل الاستثناء قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى وفيما عدا ذلك وفى النطاق الضيق لهذا الاختصاص الذى يقتصر على قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى والمنازعات المتعلقة بالاستيلاء على الاراضى الزراعية أما باقى قرارات اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى فتدخل فى إختصاص محكمة القضاء الادارى عدا قرارات مجالس التأديب الداخل فى تشكيلها عناصر قضائية على النحو سالف البيان .

وانتهت المحكمة الإدارية العليا إلى اختصاصها بنظر طلب التعويض عن قرار مجلس التأديب بفصل الطاعن .

(الطعن رقم ٣٨٠٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٣)

كما انتهت إلى أن المحكمة الإدارية العليا لاتختص سوى بنظر الطعون على القرارات الصادرة من اللجان القضائية للاصلاح الزراعى بشأن المنازعات المنصوص عليها فى البند (١) من الفقرة الثالثة من المادة ١٣ مكررا (١) وهى الخاصة بتحقيق الإقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضى المستولى عليها والتى تكون محلا للاستيلاء لتحديد مايجب الاستيلاء عليه قانونا وبهذه المثابة لاتختص هذه المحكمة بنظر الطعون على القرارات التى تصدرها اللجان فى المنازعات الخاصة بتوزيع الأراضى المستولى عليها على المنتفعين - وذلك تأسيسا على أن اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى المستولى عليها انما هو اختصاص استثنائى من القاعدة العامة التى تقرر اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعون على القرارات الإدارية - ومن ثم فانه ونظرا لأن القرار المطعون فيه قد صدر بشأن منازعة حول مدى أحقية الطاعن فى الانتفاع بالتمليك للأول محل المنازعة وهى احدى صور المنازعات المتعلقة

بتوزيع الأراضى على المنتفعين وبالتالى ينعقد الاختصاص بنظر الطعن الماثل لمحكمة القضاء الإدارى دون المحكمة الإدارية العليا الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن واحالته بحالته إلى محكمة القضاء الإدارى للاختصاص تطبقا لحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٩٥١ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/١٠)

الفرع الثانى

المحكمة الادارية العليا كمحكمة ثالث وأخر درجة

تعتبر المحكمة الادارية العليا محكمة ثالث وأخر درجة فى الطعون التى يرفعها رئيس هيئة مفوضى الدولة فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية فالمدعى أمام المحكمة الادارية يملك الطعن فى حكمها أمام محكمة القضاء الادارى أما حكم محكمة القضاء الادارى فى هذا الطعن فلا يملكه سوى رئيس هيئة مفوضى الدولة تطبيقا لنص المادة ٢٣ فقرة اخيره من قانون مجلس الدولة ويتمتع رئيس هيئة مفوضى الدولة بسلطة تقديرية فى الطعن على أحكام محكمة القضاء الادارى الصادرة فى الطعون الموجهة لأحكام المحاكم الادارية إلا أن هناك حالة وحيدة يتعين عليه فيها الطعن وهى إذا طلب العامل المفصول ذلك فى حالات فصله من وظيفته تطبيقا للمادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة فقرة أخيره فإنه أى رئيس هيئة مفوضى الدولة إذا قدم له العامل المفصول طلبا للطعن فى الحكم الاستئنافى الصادر من محكمة القضاء الادارى أن يقوم بالطعن إلا أن قيامه بالطعن دون وجود هذا الطلب يترتب عليه بطلان تقرير الطعن(١) .

وقد أجازت المحكمة الادارية العليا أن يوقع صحيفة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا رئيس هيئة مفوضى الدولة أو من يليه فى ترتيب الاقدمية ولرئيس الهيئة أن يندب أحد معاونية لاتخاذ سبيل الطعن سواء وقع هذا الندب كتابة أو شفاهه(٢) .

إلا أنها فى أحكامها الحديثة أكدت عدم جواز توقيع صحيفة الطعن إلا من رئيس الهيئة بنفسه دون تفويض منه لأحد وسوف نعرض ذلك عند الكلام عن دور هيئة مفوضى الدولة .

---

(١) الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٩ س ٢٨ ص ٦٦٣ .

(٢) الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/٣٠ م ١٠٠ س ٧١٦ .

ملحوظات هامة لتطوير عمل المحكمة :

من المؤكد أن نظام القضاء الإدارى فى مصر يأخذ بفكرة السوابق القضائية وهى فكرة سائدة فى نطاق الفكر الأنجلوسكسونى عكس وضع مجلس الدولة فى مصر المأخوذ من النظام اللاتينى الفرنسى فالأمر يتطلب وضع ضوابط لتطبيق هذا النظام على نحو أكثر صرامة لأنه من ضمانات التقاضى المقررة لسائر الأفراد هو علمهم المسبق بكلمة القانون الفصل فى موضوع منازعاتهم فلا يصبح المواطن جاهلا بما استقرت عليه الأحكام القضائية فى خصوص مسألة معينة أومعرفة رأى المحكمة فى موضوع النزاع وما استقر عليه القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص ونصوص قانون مجلس الدولة تؤيد هذه الفكرة فالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يكون لوجود خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله أو بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم أو إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيه إلا أن المشرع فى المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة أجاز لرئيس هيئة المفوضين الطعن فى الأحكام فى حالتين هامتين هما صدور حكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره وهو ما يعزز الفكرة التى ننادى بها وهى أن تكون هناك من الوسائل القانونية ما يكفل تثبيت وترسيخ مبادئ المحكمة الإدارية العليا لتوطيد نظام السوابق القضائية على نحو يكفل ضمانات التقاضى بالنسبة للمواطنين أصحاب الشأن والمهتمين بالقانون وقضاة مجلس الدولة أنفسهم .

وهذا النظام يتطلب إعطاء رئيس هيئة المفوضين سلطة عرض الأحكام المتناقضة الصادرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا على دائرة توحيد المبادئ لتستقر على مبدأ واحد يلزم باقى الدوائر وهذه السلطة لرئيس هيئة المفوضين يجب أن تقف جنبا إلى جنب مع السلطة المقررة لدوائر المحكمة

فى ذات الخصوص بل ويمكن النص على إمكان لجوء الأفراد إلى هذه الدائرة إذا كان هناك بطلان جسيم فى الحكم يصل به إلى درجة الإنعدام أو فى حالة صدور حكم من إحدى دوائر المحكمة على خلاف ما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا وعلى كل يجب أن تكون هناك آلية قانونية تسمح بترسيخ فكرة السوابق القضائية على نحو منظم ودقيق لأن ما تضعه المحكمة الإدارية العليا من مبادئ له عظيم الأثر ليس فقط على سائر محاكم المجلس بل وعلى أسس نظام التقاضى فى نطاق القضاء الإدارى وهو ما يمس مصالح قطاع عريض من المواطنين الذين يلجأون إلى المجلس للمطالبة بحقوقهم وبالإضافة إلى ما تقدم يجب تطوير عمل دائرة فحص الطعون على نحو يجعلها أكثر فعالية فى حسم المنازعات فلا يتصور أن يعطى القانون لهذه الدائرة سلطة وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى دون أن يعطيها سلطة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه خاصة فى أحوال الضرورة والاستعجال فإذا كانت محكمة القضاء الإدارى قد أخطأت فى تطبيق القانون فى مسألة ذات حساسية كبيرة واستعجال خطير ورفضت الدعوى فمعنى هذا أن المدعى لن يستفيد من وقف تنفيذ هذا الحكم شيئاً لأن الأمر سيعود إلى حالته الأولى وسيظل القرار المطعون فيه ساريا وهو ما قد يسبب أضرارا بالغة لا يمكن تداركها فالنص الموجود فى قانون مجلس الدولة الحالى لا تستفيد منه سوى الجهات الإدارية فى حالة صدور أحكام من محكمة القضاء الإدارى لصالح بعض المواطنين أما المواطن نفسه فلن يستفيد من عمل هذه الدائرة شيئا فى حالة صدور الحكم برفض دعواه فيجب أن يتضمن التعديل التشريعى منح هذه الدائرة الحق فى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه إذا قررت وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه[١]

---

(١) انظر تفاصيلات أكثر حول ضوابط الأخذ بنظام السوابق القضائية فى مؤلفنا الدفوع فى نطاق القانون العام جـ٤ .

الفصل الثانى

محكمة القضاء الإدارى

هى المحكمة صاحبة الاختصاص الأصيل فى الطعن على القرارات الإدارية وكانت هى محكمة أول وآخر درجة حتى صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى أنشأ المحكمة الإدارية العليا وتنص المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن يكون مقر محكمة القضاء الإدارى مدينة القاهرة ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ويحدد إختصاص كل دائرة من دوائر المحكمة القضاء الإدارى بقرار من رئيس مجلس الدولة ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الإدارى فى المحافظات الأخرى وإذا شمل إختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها - بقرار من رئيس المجلس - أن تعقد جلساتها فى عاصمة أى من المحافظات الداخلة فى دائرة إختصاصها .

وقد صدرت عدة قرارات لرئيس مجلس الدولة بإنشاء دوائر لمحكمة القضاء الإدارى وتقسيم العمل في بعض دوائر المحاكم الإدارية والتأديبية، والناظر لقرارات رئيس المجلس في هذا الخصوص يجد أنها جعلت إختصاص دوائر محكمة القضاء الإدارى خارج القاهرة موزعا على أساس محلي وهناك داخل الدائرة الواحدة كدائرة المحكمة بالاسكندرية مثلاً تقسيمات نوعية أما فى القاهرة فدوائر المحكمة مقسمة على أساس نوعى فقط كدائرة للتسويات وأخرى للعقود وهكذا .

ويجب أن نشير إلى ضرورة موافقة الجمعية العمومية للمحكمة على توزيع الاختصاص بين الدوائر .

ومما هو جدير بالذكر أنه بعد إلغاء الدائرة الاستئنافية بمحكمة القضاء الادارى بالقاهرة أصبحت دوائر هذه المحكمة مختصة بنظر الطعون على قرارات المحاكم الادارية كل دائرة وفقا لاختصاصها الاصيل فمثلا الطعن فى أحد أحكام المحاكم الادارية المتعلقة بعقد إدارى فإن هذا الطعن يدخل فى إختصاص دائرة العقود بمحكمة القضاء الادارى .

والناظر لتوزيع الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الادارى بالقاهرة يجد أنه قد يكون هناك بعض التداخل فى الاختصاص بين هذه الدوائر فمهما بلغت الدقة فى تحديد إختصاص كل دائرة إلا انه قد ترفع بعض الدعاوى التى تحتمل إختصاص أكثر من دائرة من دوائر محكمة القضاء الادارى بالقاهرة ولم يكن هذا الأمر يمثل مشكله فى ظل المبدأ القديم للمحكمة الادارية العليا فى أن توزيع الاختصاص بين الدوائر هو أمر لا يتعلق بالنظام العام ويهدف إلى مجرد حسن توزيع العمل وسرعة إنجازه اما فى ظل المبدأ الجديد من أن توزيع الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الادارى يعد من النظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الحكم فهو يثير مشكله جوهرية وأساسية فى حالة الاختصاص المشترك ونحن نأمل نظرا لخطورة هذا المبدأ أن تعدل عنه المحكمة الادارية العليا أو تحدد نطاقه بما لا يجعل الأحكام عرضه للطعن فيها بالإلغاء بسبب لا يد للخصوم فيه لأن الإحالة إلى الدائرة المختصة يتم كعمل روتينى يقوم به موظف إدارى(١) .

المشكلة المتعلقة بالاختصاص المحلى لدوائر محكمة القضاء الادارى :

تتمثل هذه المشكلة فى نظرنا فى أنه فى كثير من الاحيان يحدث تعارض بين من له حق التمثيل أمام القضاء ومجلس الدولة وبين من أصدر القرار ولكن ليست له شخصية إعتبارية تؤهله للتمثيل أمام القضاء كفروع الوزارات والمصالح الحكومية ومثال ذلك مثلا مصلحة الجمارك التى ليست لها شخصية إعتبارية ويمثلها أمام القضاء وزير المالية فإذا صدر قرار من مصلحة الجمارك بالاسكندرية بشأن إخضاع شحنه معينه للجمارك وعند الطعن فى هذا القرار

---

(١) أنظر قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٧٦ بشأن تحديد إختصاصات الجهاز الادارى لمجلس الدولة .

يجب أن يختصم المدعى وزير المالية لأن مدير جمرك الاسكندرية لا صفه له فى المثول أمام القضاء الادارى وهنا يجب على صاحب الشأن إختصام وزير المالية أيضا ولكن إذا اختصم المدعى وزير المالية فقط دون مدير جمرك الاسكندرية فقد يتم تجاهل هذا الاختصاص المحلى لمحكمة القضاء الادارى بالاسكندرية وتنظر محكمة القضاء الادارى بالقاهرة الدعوى لأن المدعى عليه هو وزير المالية فقط وكذلك الأمر فى حالة تعدد المدعى عليهم فأيه محكمة يمكن رفع الدعوى أمامها ؟

بادىء ذى بدء نشير إلى حكم المحكمة الادارية العليا الذى ذهب إلى أن الدفع بعدم الاختصاص المحلى لمحاكم الدولة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التى تثار فى أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة ذاتها ومن تلقاء نفسها أن تبحث فى إختصامها فإذا ثبت لها عدم وجوده تقضى بعدم إختصاصها .

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢١ س ٢٩ ص ١٠٣٩)

وفى خصوص مشكلة التعارض بين صاحب الصفة فى تمثيل الجهة أمام القضاء ومصدر القرار نعرض هذه المبادىء .

ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن الدولة من الأشخاص الاعتبارية العامة وقد يكون من فروع الدولة ماله الشخصية الاعتبارية كالمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون وكذا الادارات والمصالح وغيزها من المنشأت العامة التى يمنحها القانون شخصية إعتبارية (م ٥٢ من القانون المدنى) ومتى توافرت لها هذه الشخصية تمتعت بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية فيكون لها :

(أ) ذمه ماليه مستقله .

(ب) أهليه فى الحدود التى يعينها منذ إنشائها أو التى يقررها القانون .

(جـ) حق التقاضى .

(د) موطن مستقل ويكون لها نائب يعبر عن إرادتها .

وغنى عن البيان أن هذا النائب هو الذى يمثلها عندئذ فى التقاضى وقد يكون

من فروع الدولة ما ليس له الشخصية الاعتبارية كالوزارات والمصالح التى لم يمنحها القانون تلك الشخصية الاعتبارية والأصل عندئذ أن يمثل الدولة كل وزير فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة بإعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته والمسئول عنها إلا إذا أسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحده إدارية إلى رئيسها فيكون لهذا عندئذ هذه الصفة بالمدى وفى الحدود التى يبنيها القانون .

(الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٤ م . ١٠ . س ص ٤٩٢)
(الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/١٢ م . ١٠ . س ص ٥٨٣)

وذهبت إلى أن طلب إلغاء أمر إدارى صادر من مديريه القوى العاملة بإحدى المحافظات بمجازاة أحد العاملين بالخصم من أجره لما نُسب إليه اختصام مديرية القوى العاملة وهى ليست شخصا من الاشخاص الاعتبارية العامة ولم يمنحها القانون شخصيه إعتبارية مستقلة دون إختصام وزير العمل صاحب الصفة في تمثيل وزارته أو المحافظ صاحب الصفة فى تمثيل المحافظة بجميع أجهزتها أو فروعها أمام القضاء مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفه .

(الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٣ س ٢٧ ص ٣٢٤)

وذهبت إلى أن المحافظ وحده هو صاحب الصفة فى تمثيل فروع الوزارات والمصالح بدائرة محافظته ويجب إختصامه فى أية دعوى تقام فى مواجهة فروع الوزارة ليس لوكيل الوزارة المشرف على إدارته أية صفة فى تمثيلها أمام القضاء ولو كان هو مصدر القرار المطعون فيه إختصام وكيل الوزارة فى الدعوى يجعلها غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة ولا يكفى لتصحيح هذا الاجراء أن يكون إعلان الدعوى قد وجه إلى إدارة قضايا الحكومة وأن الادارة المذكورة قد قامت بمباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة ذلك أنه يتعين أن تكون مباشرة إدارة قضايا الحكومية للدعوى نيابة عن صاحب الصفة وهو المحافظ فصاحب الصفة هو من يختص وفقا لأحكام القانون بتمثيل الشخص الاعتبارى والمتحدث بأسمه الأصل فى الاختصام فى الدعوى الادارية أن توجه ضد الجهة الادارية التى أصدرت القرار فهى أدرى الناس بمضمون

القرار والأسباب التى أدت إليه والصفة وتمثيل الجهه الادارية أمر مستقل عن نيابه إدارة قضايا الحكومة عن الجهات الادارية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا وطعون .

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٨ س ٣٠ ص ١٠٧٩)
(وحكمها فى الطعن رقم ٢٢٦٨٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٢ س ٣٣ ص ٤٨)

وهكذا تظهر إشكاليه الاختصاص المحلى لمحاكم مجلس الدولة فقرارات رئيس المجلس حددت إختصاص دوائر محكمة القضاء الادارى محلينا بالمنازعات الخاصة بالمصالح الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة بالمحافظات التى أنشئت فيها هذه المحاكم فى حين أن هذه الفروع فى الغالب الأعم منها لا تملك صفة فى التمثيل منفرده أمام القضاء وهذه الاشكالية هى التى دعت المحكمة الادارية العليا فى حكم قديم لها إلى الاقرار بأهلية التقاضى لهذه المصالح الحكومية حيث ذهبت إلى أن القانون المنشىء للجنه القضائية لمصالح الحكومة ووزراتها بالاسكندرية والقوانين التالية التى أحلت بصفة عامة المحاكم الادارية محل اللجان القضائية هذه القوانين كلها إذ ناطت بالمحكمة الادارية بالاسكندرية إختصاص الفصل فى المنازعات التى تقوم بين ذوى الشأن ومصالح الحكومة بالاسكندرية قد إنطوت علي معنى الاقرار لهذه المصالح بأهليه التقاضى فى شأن ما يشجر بينها وبين أولى الشأن من منازعات عهد بالفصل فيها إلى اللجنة القضائية ثم إلى المحكمة الادارية بالاسكندرية فمن ثم فلا محل لما اثاره السلاح البحرى (المدعى عليه) من أنه مجرد عن الشخصية المعنوية التى تسمح باختصامه أمام القضاء ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لانتقاء الصفة فى غير محله متعينا رفضه .

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٦٣/٧/١٢)
(الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٣ م . ١٥ . س جـ ٢ ص ٩٨٢)

هذا القضاء من المحكمة الادارية العليا يعالج تلك الحالات التى يتم فيها إختصام صاحب القرار فقط دون إختصام صاحب الصفة فى تمثيل صاحب القرار أمام القضاء ويظهر من قضاء المحكمة الادارية العليا الذى عرضناه أن جعل مناط الاختصاص المحلى لدوائر محكمة القضاء الادارى بالمنازعات

الخاصة بمصالح الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة بالمحافظات المنشأ بها هذه الدوائر هو معيار غير كاف فى كثير من الحالات لحسم مشكلات الاختصاص المحلى فإعتبار الاختصاص المحلى من النظام العام يقتضى وضع ضوابط دقيقة لاختصاص دوائر محكمة القضاء الادارى خارج القاهرة ومشكلات الاختصاص المحلى متنوعة وعديدة فمثلا من المختص محليا بدعوى موظف بجمرك الاسكندرية يطلب فيها الترقية للدرجة الأولى هل هى دائرة محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية أم دائرة الترقيات بالقاهرة بوصف أن صاحب السلطة فى إصدار قرار الترقية هو وزير المالية ؟ وإذا طالب المدعى بالترقية لدرجة مدير عام وصاحب إختصاص إصدار هذا القرار هو رئيس الوزارة فما هى المحكمة المختصة محليا بنظر هذه الدعوى ؟ وهل تدخل هذه الدعوى فى مفهوم عبارة المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة بالاسكندرية الواردة فى قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٣ أم لا ؟

وهناك فرض أخر أن يقوم المدعى بإختصام عدة وزارات وهيئات فى الدعوى التى يقيمها لإلغاء قرار صادر من هيئة عامة بالاستيلاء على أرض يضع يده عليها فى إحدى المحافظات فيختصم المحافظة والهيئة والوزارة التى تتبعها الهيئة فأى محكمة تختص بهذه الدعوى محليا ؟ هل هى التى تقع الارض فى دائرتها أم تلك التى بالقاهرة نظرا لوجود الهيئة العامة أو الوزارة بها ؟ ويدق الوضع فى حالة دخول المحافظة التى تقع الارض بها فى الدعوى كطرف ذى مصلحة فيها ويحق التساؤل هل يتم تطبيق نص المادة ٤٩ مرافعات التى تنص فى فقرتها الأخيرة على إنه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم أم لا ؟

بإستقراء أحكام المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى نجد أنه ليس هناك تطبيق صارم لقواعد توزيع الاختصاص المحلى بين دوائر محكمة القضاء الادارى خاصة المتعلقة بالاختصاص المحلى للدوائر خارج القاهرة نظرا لضرورة أن يقوم صاحب الشأن بإختصام صاحب الصفة فى التمثيل أمام القضاء مع مصدر القرار وصاحب الصفة فى تمثيل الجهه أمام القضاء هم الوزراء ومقر وزاراتهم فى القاهرة وعليه فكثيرا ما تنظر محكمة القضاء الادارى بالقاهرة هذه الدعاوى ولو كانت متصله بمصالح فى خارج القاهرة لان

الوزير مختصم فيها والوزارة مقرها القاهرة فضلا عن ذلك فإن تبعية فروع الوزارات والمصالح لرئاستها التى تكون فى القاهرة بصفة أساسية يجعل من الصعب إكتشاف من هو مُصدر القرار المطعون فيه ؟ فقد تكون الادارة المركزية فى القاهرة فى حين أن فرع المصلحة فى المحافظة يطبق رأيها وهو ما يؤكد فى نظرنا قصور معيار الاختصاص المحلى القائم على العبارة التى إطردت قرارات رئيس المجلس على ذكرها كأساس لاختصاص دوائر محكمة القضاء الادارى خارج القاهرة وهى عبارة المنازعات الخاصة بفروع المصالح الحكومية والهيئات العامة والمنازعات الخاصة بوحدات الحكم المحلى بالمحافظات هذا القصور يظهر أوضح فى تلك الحالات التى تنتقل فيها تبعية احدى الجهات أثناء نظر الدعوى وأصبح هناك جهة أخرى لها شخصية مستقلة هى التى ستقوم بتنفيذ القرار وتعد الخصم الحقيقى للمدعى حينئذ يظهر أن معيار المنازعة الخاصة بالجهات المنصوص عليها فى قرارات رئيس المجلس غير كاف وقد عبرت عن هذا الاضطراب المحكمة الادارية العليا فى أحد أحكامها حيث قام المدعى بالطعن على قرار صادر من جامعة الاسكندرية التى كانت هى الجامعة التابع لها كلية الزراعة بكفر الشيخ إلا أنه أثناء نظر دعواه انضمت هذه الكلية لجامعة طنطا فدفعت جامعة الاسكندرية بعدم إختصاص دائرة محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية لان الاختصاص ينعقد لمحكمة القضاء الادارى بالقاهرة التابع لها جامعة طنطا ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن المطعون ضده قد أختصم بالإلغاء القرار الصادر من مدير جامعة الاسكندرية وهذا الاختصام عينى يرد على القرار ذاته وتوجه الدعوه إلى مصدره وأن نقل المطعون ضده بعد ذلك أو نقل الهيئة التابع لها إلى هيئة مستقلة أخرى بعد رفع الدعوى فلا يؤثر ذلك على نظرها أمام المحكمة التى أقيمت أمامها الدعوى فتظل هى مختصة بالفصل فيها وعليه تكون دائرة محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية هى المختصة بالفصل فيها حتى لو أن كلية الزراعة بكفر الشيخ نقلت تبعيتها بعدئذ إلى جامعة طنطا فهذا النقل لا يؤثر على الخصومة العينية للقرار الصادر من مدير جامعة الاسكندرية .

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٧٤٨ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٨١/٦/١٤ س ٢٦ ص ١١١٤)

وهكذا يظهر أن معيار إتصال الجهة الادارية بالمنازعة غير كاف وفقا للتصور الوارد في قرارات رئيس مجلس الدولة بتحديد الاختصاص المحلى لدوائر محكمة القضاء الادارى خارج القاهرة لأنه في الطعن سالف البيان اتخذت المحكمة معيارا أخر وهو جهة صدور القرار المطعون فيه كإساس لتحديد إختصاص دوائر محكمة القضاء الادارى خارج القاهرة .

كما انه يجب علينا أن نشير إلى أن قرارات رئيس مجلس الدولة أرقام ٢٢٢ لسنة ٩٠ و٤٣٢ لسنة ١٩٩١ ، ٦٦٣ لسنة ١٩٩١ بإنشاء دوائر لمحكمة القضاء الادارى بمدينة بورسعيد والمنصورة قد حددت الاختصاص المحلى لهذه الدوائر على أساس أقليمى أى أنها قصرت الاختصاصات على المنازعات الخاصة بمحافظات معينة دون باقى الأشخاص المعنوية الاخرى وهو ما يخالف قرارات رئيس المجلس الخاصة بإنشاء دوائر لمحكمة القضاء الادارى بأسيوط والاسكندرية التى نصت على إختصاص هذه الدوائر بالمنازعات الخاصة بفروع المصالح الحكومية والهيئات العامة والمنازعات الخاصة بوحدات الحكم المحلى بعده محافظات فهل قصدت قرارات رئيس المجلس الخاصة بدوائر محكمة القضاء الادارى ببورسعيد والمنصورة قصر الاختصاص المحلى لهذه المحاكم على المنازعات الخاصة بالمحافظات الوارده بها فقط ؟ أم أن المقصود هى المنازعات المتعلقة بسائر فروع الجهات الحكومية بهذه المحافظات ؟ إن كان المقصود هو سائر فروع المصالح الحكومية بهذه المحافظات فالأمر يحتاج إلى إعادة صياغة هذه القرارات .

وعلى كل فقد تنبه أحد الفقهاء إلى مشكله الاختصاص المحلى لدوائر محكمة القضاء الادارى وذهب[1] إلى ضرورة تحديد المدعى عليه فى الدعاوى الادارية وفقا لمعيار لا يخرج على نص ويتسم بالبساطة والوضوح بالنسبة لدعاوى الالغاء توجه الدعوى ضد مصدر القرار الادارى النهائي أو من له حق التصديق عليه وفى دعوى التعويض توجه الدعوى ضد من تسبب بفعله فى الضرر المطلوب التعويض عنه بأن اصدر القرار الادارى النهائي الذى نشأ عنه الضرر

(١) د . عبد الفتاح حسن مجله العلوم الادارية سنة ٨ العدد الاول سنة ١٩٦٦ مقال بعنوان كيف يتحدد المدعى عليه فى الدعاوى المقامة ضد الدولة ص ١٦٩

ونحن من جانبنا نطالب بوضع تنظيم أكثر تفصيلا ودقة للاختصاص المحلى لدوائر محكمة القضاء الإدارى خارج القاهرة فما دمنا اعتبرنا الاختصاص المحلى من النظام العام وجب علينا وضع تنظيم دقيق لحالاته تشمل حدود اختصاص هذه الدوائر محليا بنظر سائر المنازعات سواء بالاعتبار بموطن المدعى عليه والنص على تحديد المدعى عليه بانه مصدر القرار المطعون فيه أو الجهة التى قام النزاع بينها وبين المدعى أو أى معيار محدد ودقيق يتضمن أيضا تحديدا للاختصاص فى حالة تعدد المدعى عليهم وفى نظرنا فان تحديد اختصاص دوائر محكمة القضاء الإدارى خارج القاهرة يجب أن يتم فى ضوء الاختصاص النوعى العام لمحكمة القضاء الإدارى ثم يتحدد اقليميا بالنسبة لكل دائرة خارج القاهرة على حده كأن ينص فى قرار تحديد الاختصاص على أن تختص مثلا دائرة محكمة القضاء الإدارى بالاسكندرية بالمنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين العاملين بمصالح الحكومة والهيئات العامة بمدينة الاسكندرية وبالدعاوى التى ترفع من الأفراد ضد قرارات إدارية صادره من احدى هذه المصالح أو الهيئات وهكذا حتى تلتزم سائر دوائر محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة بهذا القرار نظر لوضوحه وعدم ترك الاجتهاد لها لتحديد متى تكون المنازعة متعلقة بمصالح الحكومة بالاسكندرية مثلا .

ونشير فى النهاية إلى أنه وفى كل الأحوال يجب اختصام صاحب الصفة فى التمثيل أمام القضاء مع مصدر القرار أن لم يكن للأخير صفة فى هذا التمثيل والا اعتبرت الدعوى غير مقبولة لرفعها على ذى صفة كما يجب توضيح أساس رفع الدعوى امام أحدى محكمة القضاء الإدارى خارج القاهرة فى حالة اختصام الوزير فقط دون رئيس المصلحة (الذى ليس له صفة فى تمثيلها) حتى يتسنى للمحكمة اكتشاف حقيقة اختصاصها المحلى بالدعوى أما الاختصاص النوعى لمحكمة القضاء الإدارى بسائر دوائرها فلن يظهر جليا إلا بعد دراسة اختصاص المحاكم الإدارية .

وإلى أن يتحدد هذا الاختصاص بتعديل تشريعى نرى أن قواعد الاختصاص المحلى لا تتصل بالنظام العام وانه يمكن للمدعى اختصام من يراه صاحب صفة يقيم عليه دعواه واذا تعدد المدعى عليهم بدون النظر الى صفتهم فى التمثيل أمام القضاء - كان الاختصاص للمحكمة التى يتبعها ايهم وفى حالة المنازعة فى صحة قرار صادر حول عقار معين يكون الاختصاص أما للمحكمة التي يقع فى دائرتها العقار أو المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعي عليه مصدر القرار وفى الدعاوى الخاصة بالعاملين بالوزارات المركزية كوزارة الداخلية والعدل فان الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع بها جهة عمل المدعى أو المحكمة التابع لها مقر اقامة مصدر القرار .

وعدم تعلق قواعد الاختصاص المحلى لدوائر محكمة القضاء الإدارى بالنظام العام يجعل من اعطاء الاختيار للمدعى فى اقامة دعواه تيسيرا له على مباشرتها حيث أن الجهة الإدارية ستقدم مالديها من أوراق ومستندات خاصة بالدعوى عن طريق ممثلها أمام القضاء وهى فى الأغلب الاعم هيئة قضايا الدولة وهو مايعنى انه من اليسير على الجهة الإدارية ان تقوم بهذا الأمر سواء اقيمت الدعوى أمام دائرة محكمة القضاء الإدارى فى الاقاليم أو أمام المحكمة ذاتها فى القاهرة .

والدفع بعدم الاختصاص المحلى غير متعلق بالنظام العام وفقا لحكم المادة ١٠٨ من قانون المرافعات إلا أنه فى بعض الأحيان يكون لهذا الدفع سمات الدفع المتعلق بالنظام العام مثل تلك الحالات التى لايجوز طبقا للفقرة الثانية من المادة ٦٢ من قانون المرافعات الاتفاق مقدما على مايخالف الاختصاص الوارد بها .

وفى ظل التاكيد على أن قواعد الاختصاص المحلى هى من النظام العام كان واجبا على المحكمة التصدى للدفع بعدم الاختصاص المحلى والتثبت من صحته فى ضوء واقعات الدعوى وهو ما لم تقم به المحكمة

العليا فى العديد من احكامها[١] .

وفى أحد الدعاوى إكتشفت المحكمة عند نظر الشق الموضوعى من الدعوى عدم إختصاصها محليا بنظر الدعوى فذهبت إلى أن محكمة القضاء الإدارى (دائرة منازعات الأفراد جـ) وقد فصلت فى طلب وقف التنفيذ فانها تكون مقيده بما فصلت فيه من اختصاصها بنظر الدعوى ، خاصة وان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة ومن حيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بنظر الدعوى محل الطعن الماثل فان قرار رئيس رئيس مجلس الدولة بانشاء دائرة لمحكمة القضاء الإدارى بالمنصورة قد جعل اختصاصها شاملا المنازعات المتعلقة بالعاملين بمحافظات ... الدقهلية . ودمياط واذ الثابت ان المطعون ضده يعمل بمنطقة من المناطق التابعه للهيئه الطاعنه بمحافظة دمياط وتعتبر هذه المنطقة هي الجهة المتصلة بالمنازعه موضوعا بحسبانها الجهة التى تيسر للقضاء بلوغ الحقيقه فى الدعوى ولايشترط فى هذه الجهة وعلى ذلك فان محكمة القضاء الإدارى (دائرة منازعات الأفراد جـ) وقد فصلت فى طلب وقف التنفيذ فانها تكون مقيده بما فصلت فيه من اختصاصها بنظر الدعوى، خاصة وان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة المذكورة عند نظر طلب الالغاء أن الحاضر عن هيئة قضايا الدولة لم يدفع أمام المحكمة بعدم الاختصاص المحلى فى أى من جلسات المرافعة ومن ثم فانه لا وجه لهذا النعى على الحكم المطعون فيه .

(حكمها فى الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٩)

وهو ما يؤكد صحة ما نادينا به من قبل من وجوب أن يكون الدفع بعدم الاختصاص المحلى ليس متعلقا بالنظام العام إلا أن هذا الحكم لم يحل اشكالية الاختصاص المحلى لدوائر محكمة القضاء الإدارى الموجوده بالمحافظات نظرا لما سبق واوضحناه من غموض الاختصاص المحلى لهذه الدوائر وهو مايجعل محاكم مجلس الدولة أكثر مرونة فى تطبيق قواعد

(١) أنظر الأمثلة على ذلك في مؤلفنا إجراءات المرافعات أمام محاكم مجلس الدولة ص ٣٥٠ .

الاختصاص المحلى ويمكن القول بأن الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا سالف البيان يمكن ان يفتح الطريق أمام تأكيد لقاعدة امكانية اقامة الدعوى فى المحكمة التى يوجد بها موطن المدعى عليه أو تلك التى تتصل بالمنازعة سواء بسواء .

والناظر لتوزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة يجد انه قد يكون هناك بعض التداخل فى الاختصاص بين هذه الدوائر فمهما بلغت الدقة فى تحديد اختصاص كل دائرة إلا أنه قد ترفع بعض الدعاوى التى تحتمل اختصاص أكثر من دائرة من دوائر محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ولايشكل هذا المبدأ مشكلة فى ظل المبدأ المستقر للمحكمة الإدارية العليا فى أن توزيع الاختصاص بين الدوائر هو أمر لايتعلق بالنظام العام ويهدف إلى مجرد حسن توزيع العمل وسرعة انجازه .

وتجدر الاشارة إلى أن توزيع الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الإداري مسألة تنظيمية لاتصلح سببا للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

(حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ س٢٨ ص ١٩٥ ، وحكمها فى الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/١٩ س ٣٤ ص ٧٥٦)

وأكدت هذا الفهم فى حكم احدث لها حيث ذهبت الى أنه وأن كان الأصل أن يحال هذا الطعن الى الدائرة الرابعة فى دوائر المحكمة الإدارية العليا وفقا للتوزيع الداخلى لاختصاصات دوائر المحكمة العليا الذى اقرته الجمعية العمومية لها للعام القضائى الحالى (٩٠ - ٩١) تنفيذا لاحكام قانون مجلس الدولة إلا أنه وقد استطال نظرا هذا الطعن أمام محاكم مجلس الدولة وأمام هذه الدائرة واصبح مهيئاً للفصل فيه فانه ليس هناك ما يحول قانونا دون تصدى هذه المحكمة للفصل فيه وحسم النزاع الذى طال أمره رعاية لحسن سير العدالة وضمانا لسرعة حسم المنازعات

ونؤكد أن محكمة القضاء الإدارى هى محكمة واحدة لها دوائر متعددة وهو ما يجعل الإحالة بين دوائرها تكون بقرار وليس بحكم إلا في حالات عدم الاختصاص المحلي وهو ما يثير أمرين :

الأمر الأول : اضطراب قضاء المحكمة الإدارية العليا في خصوص مدي إعتبار الإختصاص المحلى لدوائر محكمة القضاء الإدارى من النظام العام .

فذهبت بعض الأحكام إلى إعتبار هذا الإختصاص من النظام العام وآخرها الطعن رقم ١٨٥٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١١ .

فى حين أكدت أحكام أخرى بطريق غير مباشر أن هذا الاختصاص ليس من النظام العام ثم أكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكم صريح ذهبت فيه إلى أن الاختصاص المحلى لا يعد متعلقا بالنظام العام .

(الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٩)

وهذا الإتجاه الأخير نؤيده بشدة لأن الأصل أن قواعد الاختصاص المحلى طبقا لقانون المرافعات ليست من النظام العام ولا نرى وجود أسباب خاصة بالدعوى الإدارية يمكنها أن تأخذ بعكس هذا الرأى[(١)] .

الأمر الثاني : أن المحكمة الإدارية العليا استقرت على أن توزيع الإختصاص بين دوائر محكمة القضاء الإدارى هى مسألة تنظيمية لا تصلح سببا للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

(الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ س ٢٨ ص ١٩٥ ،
والطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٩)

---

(١) انظر تفصيلات أكثر بخصوص هذه المسالة في مؤلفنا (إجراءات المرافعات أمام القضاء الإدارى بين قضاء النقض وقضاء المحكمة الإدارية العليا) ص ١٩٥ و ص ٦٦١ .

وأكدت أن ذلك الأمر يشمل دوائر المحكمة الإدارية العليا أيضا .

(الطعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩ ،

والطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٧/٨)

وهو ما يعزز رأينا بأن الاختصاص المحلى لدوائر محكمة القضاء الإدارى ليس من النظام العام[١] .

وتجدر الإشارة إلى أنه فى بعض الأحيان قد تكون محكمة القضاء الإدارى أول وآخر درجة وذلك إذا اعتبر المشرع أن الحكم الصادر منها يكون نهائياً ومثال ذلك ما جاء بالمادة التاسعة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن إعادة العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى إلى وظائفهم حيث جعل المشرع حكم القضاء الإدارى نهائى .

(الطعن رقم ٢١١٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٨٨/٦/١١)

وكذلك المادة ١٧ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ بتعديل قانون مباشرة الحقوق السياسية حيث جعل الاختصاص بنظر منازعات القيد فى الجداول الإنتخابية لمحكمة القضاء الإدارى دون غيرها كما جعل الأحكام الصادرة فى هذا الشأن غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

---

(١) إلا أنها فى أحكام أخرى أفصحت بصراحة أن الاختصاص المحلى يعد من النظام العام بل وفى حكم غريب اعتبرت أن توزيع الاختصاص بين دوائر المحكمة الواحدة يرتبط بالنظام العام لأن هذه القواعد تتعلق بولاية المحكمة التى اسبغتها عليها الجمعية العمومية لمستشارى مجلس الدولة ومخالفتها يترتب عليه انعدام الولاية من جانب الدائرة الى أصدرته .

(الطعن رقم ٢٢١١ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢) .

وانظر فصلاً كاملاً عن اشكالية الاختصاص المحلى لدوائر محكمة القضاء الادارى فى مؤلفنا الدفوع فى نطاق القانون العام جـ١ ص ٣٣.

الفصل الثالث

إختصاص المحاكم الإدارية

نصت المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن يكون مقار المحاكم الادارية فى القاهرة والاسكندرية .... ويجوز انشاء محاكم ادارية فى المحافظات الاخرى بقرار من رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوين إثنين من النواب على الاقل وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة واذا شمل اختصاص المحكمة اكثر من محافظة جاز لها أن تنعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة فى اختصاصها وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة .

وعلى هذا سنعرض للاختصاص المحلى لهذه المحاكم ثم للإختصاص النوعى وتوزيع الاختصاص بينها وبين محكمة القضاء الادارى على أن نلاحظ أنه بالنسبة للاختصاص المحلي للمحاكم الأدارية أن يقصد به اختصاص المحاكم الادارية خارج مدينة القاهرة أما اختصاص المحاكم الادارية داخل مدينة القاهرة فإنه يتحدد على اساس مرفقى ولتوضيح ذلك نذكر أن قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٢ بتعيين عدد المحاكم الإدارية وتحديد اختصاص كل منها قد وزع الاختصاص بين هذه المحاكم على أساس إختصاص كل محكمة بالمنازعات الخاصة بوزارات معينة كالمحكمة الادارية للرئاسة التى تختص بنظر المنازعات الخاصة برياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء ووزارات التخطيط والداخلية والخارجية والعدل والطيران المدنى والجهاز المركزى للمحاسبات والمجلس الأعلى لرعاية الشباب والمؤسسات والهيئات العامة التابعة لهذه الوزارات وكذلك المحكمة الادارية للتعليم التى تختص بنظر المنازعات الخاصة بوزارات التربية والتعليم والتعليم العالى والثقافة والاعلام والقوى العاملة والسياحة والهيئات والمؤسسات العامة التابعة لهذه الوزارات والمحكمة الادارية للصحة المختصة بالمنازعات الخاصة بوزارات الصحة والأسكان والتشييد والاوقاف وشئون الازهر والشئون الاجتماعية والهيئات والمؤسسات العامة التابعة لهذه الوزارات وكذلك المحكمة الادارية للمالية لنظر المنازعات

الخاصة بوزارات الخزانة والاقتصاد والتجارة الخارجية والتموين والتجارة الداخلية والزراعة واستصلاح الأراضى والكهرباء والصناعة والبترول والثروة المعدنية والجهاز المركزى للتنظيم والادارة والهيئات والمؤسسات التابعة لهذه الوزارات والمحكمة الادارية للرى لنظر المنازعات الخاصة بوزارات الرى والحربية والانتاج الحربى والهيئات والمؤسسات العامة التابعة لهذه الوزارات والمحكمة الادارية للنقل والمواصلات لنظر المنازعات الخاصة بوزارات المواصلات والنقل والمؤسسات العامة التابعة لهذه الوزارات .

وقد تضمن هذا القرار ، نصا على أن تختص هذه المحاكم بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة إلا أن إنشاء بمحاكم إدارية بالأقاليم قد جعل هذا النص دون فائدة تذكر .

ويذهب أحد الشراح بحق إلى أن تغيير أسماء الوزارات لدمجها فى وزارات اخرى أو تغير اسمها له أثر على تغير اختصاص هذه المحاكم كما يذهب إلى أن تحديد الاختصاص المرفقى لهذه المحاكم الادارية هو بمدى إتصال الجهة الادارية بالمنازعة موضوعا فمجرد تبعية الموظف لجهة معينة عند رفع الدعوى لا أهمية له مادام أن لاشأن لهذه الجهة بموضوع المنازعة أصلا وقد درجت أحكام المحكمة الادارية العليا على ذلك لاسباب سليمة قالت فيها أن هذا هو الضابط الذى يتفق مع طبائع الاشياء ومع حسن سير المصلحة العامة إذ الجهة الادارية المختصة بالنزاع أى المتصلة به موضوعا هى بطبيعة الحال التى تستطيع الرد على الدعوى بإعداد البيانات وتقديم المستندات الخاصة بها وكذلك تسوية المنازعة صلحا أو بتنفيذ الحكم فى ميزانيتها عند الاقتضاء يؤكد على ما تقدم مع وضوحه أن تلك الجهة هى وحدها التى تستطيع نظر التظلمات الوجوبية بإعتبار أنها الهيئة الادارية التى اصدرت القرار .

ويتحقق إتصال الجهة الإدارية بالمنازعة موضوعا فى حالتين إذا كانت هى التى أصدرت القرار أو كانت هى الجهة التى ستتحمل الآثار المالية له[1] .

ولا يخلو معيار توزيع الاختصاص على اساس مرفقى من نفس المثالب التى وجهناها إلى توزيع الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الادارى خارج القاهرة ذلك أن عبارة «المنازعات الخاصة بوزارات» غير واضحة فى تحديد الاختصاص ويتعين تحديد هذا الاختصاص على نحو اكثر دقة .

---

(١) المستشار هانى الدرديرى الدليل العملى للاجراءات والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة لسنة ٨٠ ص ٣٥

المبحث الأول
الإختصاص المحلى للمحاكم الادارية

يتوزع الاختصاص المحلى بين المحاكم الادارية خارج القاهرة وفقا لقرارات رئيس مجلس الدولة فى هذا الخصوص حيث صدر القرار رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٢ بإنشاء محكمة إدارية بمدينة الاسكندرية تختص بنظر المنازعات الخاصة بوزارة النقل البحرى والهيئات والمؤسسات التابعة لها ومصالح الحكومة فى محافظات الاسكندرية والبحيرة ومطروح .

وصدر قرار برقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة إدارية بمدينة المنصورة محافظة الدقهلية ونصت المادة الثالثة من هذا القرار على أن يشمل إختصاص هذه المحكمة المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة بمحافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والاسماعيلية وبورسعيد وصدر قرار برقم ١٢٦ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة ادارية بمدينة طنطا وجاء بالمادة الثالثة منه على أن يشمل اختصاص هذه المحكمة المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة بمحافظات الغربية وكفر الشيخ والقليوبية والمنوفية .

وصدر قرار برقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة ادارية بمدينة اسيوط ونصت المادة الثالثة منه على أن يشمل اختصاص هذه المحكمة المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة بمحافظات اسيوط والمنيا وسوهاج وقنا واسوان والوادى الجديد .

كما صدر اخيرا قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٤٣٤ لسنة ١٩٩١ بإنشاء محكمة ادارية بمدينة بورسعيد ونصت المادة الثانية منه على أن تختص هذه المحكمة بالمنازعات المنصوص عليها فى المادة ١٤ من قانون مجلس الدولة المشار إليه والمتعلقة بمصالح الحكومة ووحدات الادارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة بالمحافظات الاتية :

أولا : محافظة بورسعيد . ثانيا : محافظة الاسماعيلية . ثالثا : محافظة السويس . رابعا : محافظة دمياط . خامسا : محافظتى سيناء الشمالية والجنوبية .

اما الاختصاص المحلى للمحاكم الادارية بالقاهرة فيتحدد بالمحافظات التى لا تدخل فى اختصاص اى من المحاكم الادارية سالفة البيان وهى محافظات القاهرة والجيزة وبنى سويف .

ونجد أيضا فى هذا الاختصاص المحلى المثالب الموجهة لتوزيع الاختصاص المحلى لدوائر محكمة القضاء الادارى خارج القاهرة وسنذكر هنا حكما للمحكمة الادارية العليا يعبر عن قصور هذا المعيار الوارد فى قرارات رئيس مجلس الدولة بتحديد اختصاص المحاكم الادارية خارج القاهرة .

ذهبت المحكمة الادارية العليا الى ان تعيين عدد المحاكم الادارية وتحديد دوائر اختصاص كل منها على مقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة والقرارات المنفذة له يقوم على اختصاص الجهة الادارية بالمنازعة اى اتصالها بالدعوى موضوعا لا بمجرد تبعيه العامل لها عند إقامة الدعوى الذى ينتقل بين فروعها طبقا لظروف العمل الذى يقتضيه التنظيم الداخلى لها وهذا الضابط الذى توخاه الشارع هو الذى يتفق مع طبائع الاشياء وحسن سير المصلحة العامة والحكمة التى استهدفها من تقريب جهات التقاضى الى المتقاضين والتى لاتتفق بمجرد تواجد العامل فى النطاق الأقليمى للمحكمة المختصة وإنما بقيام الجهة الادارية المتصلة بالنزاع موضوعا فيه بحسبانها الجهة التي تيسر للقضاء بلوغ الحقيقة فى الدعوى وتوفر الوقت والجهد لاعادة الحقوق لأصحابها وإعادة التوازن الى المراكز القانونية للعاملين بها فهى بطبيعة الحال الجهة التى تستطيع الرد على الدعوى بإعداد البيانات وتقديم المستندات الخاصة بها وكذلك تسوية المنازعة صلحا أو بتنفيذ الحكم فى ميزانيتها عند الاقتضاء وهى التى تملك وحدها البت فى التظلمات الادارية الوجوبية والاختيارية .

وترتيبا على ذلك فإنه ينبغى لكى ينعقد الإختصاص لإحدى المحاكم الادارية محليا أن تتوافر فى الجهة الادارية التى تدخل فى النطاق الاقليمى لها الامكانيات التى تحقق الغاية التى استهدفها الشارع من نشر المحاكم الادارية بالاقاليم وان لم تتوافر فى هذه الجهة الشخصية المعنوية بالمفهوم القانونى الدقيق .

وعليه فإنه ولئن كان الثابت الاوراق أن المدعى يعمل بفرع الهيئة العامة للتحكيم واختبارات القطن بالقناطر الخيرية بالقليوبية الا ان الثابت أن الفرع

المذكور لا يعدو أن يكون محلجا لحلج القطن لا وجود له بالهيكل التنظيمى ولا يملك قدرا من الاستقلال الادارى الذى يمكنه من إعانة القضاء على النظر فى الدعوى حيث لا توجد به اية سجلات أو بيانات أو ملفات خاصة بالعاملين فى المحلج .

ومادام الثابت ان هذه البيانات والسجلات موجوده بالادارات المختصة بمقر الشركة الكامنة بطريق الحرية بالاسكندرية وهى الادارات التى تملك إجابته الى تظلمه قبل رفع دعواه وتنفيذ الحكم الصادر فيها عند الاقتضاء ومن ثم فإن الاختصاص بنظر هذه المنازعة ينعقد للمحكمة الادارية بمدينة الاسكندرية التى تختص طبقا لقرار إنشاءها بنظر المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة بمحافظة الاسكندرية والبحيره ومطروح ولا يكفى المحكمة المنكورة للتنصل من اختصاصها بنظر الدعوى الامتناد إلى أن المدعى يعمل بفرع الهيئة بمحافظة القليوبية اذ يتعين عليها أن تتطرق إلى بحث طبيعة هذا الفرع ومدى ما يتمتع به من إمكانيات ادارية تعين على تحقيق الاهداف المنشودة وتقريب جهات التقاضى وتيسير نظر المنازعات الادارية .

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٨٥/٦/١٥ لسنة ٣٠ ص ١٣٩٨)

وهكذا وضعت المحكمة الادارية العليا مبدأ يقيد من إطلاق اختصاص المحاكم الادارية بنظر المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة فى جهة معينه فأصبح من المتعين أن تكون المحكمة المختصة محليا بنظر المنازعة هى التى يقع فى نطاقها الجهة التى تملك الرد على الدعوى لا فرع تلك الجهة التى يعمل به المدعى وهو ما يظهر جليا عدم كفاية معيار تحديد الاختصاص المحلى للمحاكم الادارية خارج القاهرة .

المبحث الثانى

الاختصاص النوعى للمحاكم الادارية

نصت المادة ١٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص المحاكم الادارية :

(١) بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث وما يعادلهم وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

(٢) بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم .

(٣) بالفصل فى المنازعات الوارده فى البند الحادى عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعة لاتجاوز خمسمائة جنيه .

والبنود ثالثا وابعا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة تتعلق بالطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات وكذلك الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو نقلهم بغير الطريق التأديبى .

والبند الحادى عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة يتعلق بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو اى عقد ادارى آخر .

ويلاحظ أن المستويين الوظيفيين المشار اليهما فى المادة رقم ١٤ من قانون مجلس الدولة كان منصوصا عليها فى القانون رقم ٥٨ لنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين المدنين بالدولة والذى حل محله القانون رقم ٤٨ لسنة ١٧٨ فأصبحت وظائف المستوى الثالث تشمل شاغلى الدرجات السادسة والخامسة والرابعة ووظائف المستوى المحددة فى المادة ١٤ بالنسبة للموظفين من الدرجة السادسة وحتى الدرجة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ سواء كان المنازع هو

الموظف نفسه أو ورثته أما إذا كان المنازع ليس موظفا عاما معاملا بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وانما معاملا بقواعد أخرى فإنه يجرى التعادل بين هذه القواعد المالية وما ورد بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى جدوله الثانى والذى يبين منه أن نهاية ربط الدرجة الثالثة الجديدة هو مبلغ ١٢٠٠ جنيه فيراعى هذا الحد عند تحديد اختصاص المحكمة الادارية بحيث انه إذا زاد ربطه المالى عن ذلك لصبح النزاع يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى .

وقد أوضحت المحكمة الادارية العليا لختصاص المحاكم الادارية بالنسبة لبعض الطوائف المعادلة للموظفين العموميين وهم العمد والمشايخ والحانوتيه والتربية(١) .

ويمكن القول إن المحكمة الادارية العليا تستخدم معيار الربط المالى والدرجة الوظيفية كأساس لتوزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية من ناحية ومحكمة القضاء الادارى من ناحية أخرى وذلك فى الحالات التى لا يخضع فيها المدعى للجدول الوظيفى للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وسوف نعرض لتطبيقات المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص عند حديثنا عن توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى ولكن يجب علينا أن نشير إلى أن تحديد اختصاصات المحاكم الادارية طبق لقانون مجلس الدولة لا يمنع من إضافة إختصاصات لها وفقا للقوانين الاخرى ومثال ذلك ما نص عليه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ فى شأن التعاون الاسكانى فى المادة ٦٥ منه على أن لكل ذى الشأن الطعن فى القرارات الادارية الصادرة برفض طلب شهر الجمعية التعاونية أو بوقف تنفيذ قرار مجلس الادارة أو الجمعية العمومية أو اسقاط العضوية عن عضو مجلس الادارة أو حل المجلس وتعيين مجلس ادارة مؤقت أو انقضاء الجمعية أو حلها أو ادماجها أو تقسيمها أمام المحكمة الادارية المختصة أما فيما يتعلق بالقرارات الصادرة فى شأن الاتحاد يكون الطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى .

وهكذا يتحدد الاختصاص النوعى للمحاكم الادارية غير أن النظر فى أحكام المحكمة الادارية العليا الخاصة بتوزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى من ناحية أخرى يبرز أن إختصاصها هو على سبيل الحصر فى مواجهة الاختصاص العام لمحكمة القضاء الادارى .

---

(١) انظر احكام المحكمة الادارية العليا المشار إليها فى مؤلف د. هانى الدرديرى. سالف البيان ص ١٢٥ .

المبحث الثالث

توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية

– ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى التى أناط بها القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب معدلا بالقانونين رقما ٧٦ لسنة ٧٤ ، ١٠٩ لسنة ١١٩٧٦ الفصل فى الاعتراضات المقدمة من المرشحين بادراج اسم اى منهم أو لاثبات صفة غير صحيحة أمام اسمه انما تستمد وجودها كلية من أحكام القانون القرار الصادر من وزير الداخلية بشأن تشكيلها لايعد وان يكون قرارا تنفيذيا مركزيا بإعمال احكام القانون هذه اللجان المشار إليها لاتعد فروعا للأجهزة المحلية أو تابعة لها تحديد اختصاصها بمراعاة الاطار المحلى للمحافظات ليس من شأنه أن ينعكس على طبيعتها المركزية انعقاد الاختصاص بالنسبة للطعن فى قراراتها لمحكمة القضاء الادارى بالقاهرة .

(الطعنان رقما ١٥٣٥ و ١٥٨٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٤ سنة ٢٨ ص ٢٣٢)

– وذهبت إلى أنه طبقا لحكم المادتان ١٣ ، ١٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تختص محكمة القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بالعاملين من المستوى الأول واختصاص المحاكم الادارية بنظر المنازعات الخاصة بالعاملين من المستوى الثانى والثالث إذا كانت المدعية تشغل الدرجة الخامسة من ضمن فئات المستوى الثانى وقت رفع الدعوى إلا إنها ترمى بدعواها إلى تسوية حالتها بالحصول على درجة أعلى وهى الدرجة الرابعة من ضمن فئات المستوى الأول وعليه فإن الاختصاص بنظر دعواها ينعقد لمحكمة القضاء الادارى .

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٥ سنة ٢٨ ص ٢٦٤)

(الطعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨ سنة ٣٠ ص ٦٩٩)

– وذهبت إلى أن قرار نقل الموظف ليس من بين القرارات التى تختص بها المحاكم الادارية وفقا لحكم المادة ١٤ من قانون مجلس الدولة ومن ثم فإن

الاختصاص بشأنه يكون لمحكمة القضاء الإدارى ذات الاختصاص العام فى مجال المنازعات الادارية .

(الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٤/١/٣ سنة ٢٤ ص ٣٨٠)

- وذهبت إلى أن وظيفة مدرس مساعد بهيئة الطاقة النووية التى تعادل وظيفة مدرس مساعد بالجامعات طبقا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ تعتبر وظيفة معادلة لوظائف المستوى الثانى من الجدول رقم الملحق بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ مما يترتب عليه إختصاص المحكمة الادارية بنظر المنازعات الخاصة بشاغلى هذه الوظيفة دون محكمة القضاء الادارى .

(الطعنان رقما ٨٠٦ ، ٨١٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١١ سنة ٢٩ ص ٢٤٣)
(الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٤ سنة ٢٩ ص ٧٨٥)

وذهبت إلى ان المشرع حدد فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المسائل التى تختص بها المحاكم الادارية والمتعلقة بالعاملين من المستوى الوظيفى الثانى والثالث على سبيل الحصر والمادة ١٣ من ذات القانون نصت على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة العاشرة عدا ما تختص به المحاكم الادارية والتأديبية نتيجة ذلك اصبحت محكمة القضاء الادارى المحكمة ذات الاختصاص العام فى نظر كافة المنازعات الادارية سواء تلك المنصوص عليها فى المادة المذكوره أو تلك التى تدخل فى مفهوم المنازعات الادارية فيما عدا المسائل التى تختص المحاكم الادارية بنظرها على سبيل الحصر ومثال ذلك المنازعة المتعلقة بالتعويض عن قرار إعاره هى من المسائل التى يختص بها مجلس الدولة باعتبارها من المنازعات الادارية اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها حتى ولو كانت تتعلق بالعاملين من المستوى الثانى أو الثالث .

(المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٧٠٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢ سنة ٣٠ ص ١٩١)

- وذهبت إلى أن المحاكم الادارية تختص بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المتعلقة بالموظفين العموميين من المستويين الثانى والثالث ومايعادلها فئات المستوى الثانى الوظيفية وفقا للقانون رقم ٥٨

لسنة ١٩٧١ تعادل الدرجة الثالثة وفقا للجدول رقم ٢ المرافق للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وظيفة مساعد شرطة (أ) تعادل الدرجة الثالثة من درجات القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ سواء اجرى هذا التعادل على اساس جدول مرتبات أعضاء أفراد هيئة الشرطة الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٧٨ وجدول المرتبات المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أو على اساس الجدول المرفق بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٥ لسنة ١٩٨٣ والجدول المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بعد تعديله بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ اساس ذلك معيارى متوسط المربوط والعلاوة نتيجة ذلك اختصاص المحكمة الادارية لوزارة الداخلية بنظر المنازعات الخاصة بهم دون محكمة القضاء الادارى .

(الطعن رقم ١٨٧٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٤)

- وأخيرا فى حكم حديث لها ذهبت إلى أنه ولئن أثير النزاع إبتداء أمام المحكمة الادارية بمناسبة الطعن فى قبول أوراق الطاعن للترشح لوظيفة العمدية لعدم استيفائه شروط حسن السمعة وتقدم منافسة بالشكوى إلى جهة الادارة المختصة مما اسفر عن إدراج سابقتين فى صحيفة الحالة الجنائية ومن ثم فإن هذه المنازعة فى مدى صحة إدراج السوابق فى صحيفة الحالة الجنائية للطاعن لاشك انها تعد مسألة أولية جوهرية فى المنازعة الخاصة بالترشيح فى العمدية والاصل ان المحكمة المختصة بموضوع الدعوى تختص بصفة عامة بالفصل فى المنازعات الاولية المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة إلا أن صحيفة الحالة الجنائية انما تمس حالة الشخص فيما يتعلق بأفعاله وسوابقه الجنائية وهى تمثل جانبا اساسيا من جوانب حالته كمواطن فى مواجهة الدولة واجهزتها ومن ثم فالمنازعة فى الحالة الجنائية تتعلق بالحالة الجنائية للمواطن التى يقوم عليها تحديد المراكز القانونية الذاتيه له طوال حياته مما يجعل الاختصاص بنظرها لمحكمة القضاء الادارى .

(الطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩١/٧/٢٠)

وذهبت فى أحكامها الحديثة إلى أختصاص المحكمة الإدارية بالنظر فى الطعن على القرار الصادر بسحب قرار تعيين الطاعن فى وظيفة كاتب شئون مالية بالدرجة الرابعة .

(الطعن رقم ٧٦٦٣ لسنة ٤٥ ق .ع - جلسة ٢٠٠٢/٦/٤)

وأكدت أن الطعن على قرار إنهاء وخدمة الطاعن الذى يعمل بوظيفة معيد ينعقد للمحكمة الإدارية دون محكمة القضاء الإدارى .

(الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٤٢ ق . ع - جلسة ٢٠٠٢/٧/١ ،

- الطعن فى قرار النقل اختصاص محكمة القضاء الإدارى أيا كانت درجة الموظف ،

الطعن رقم ٤٢٦٤ لسنة ٤٢ ق. ع - جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٨ - الدائر الثالثة)

وذهبت إلى مجلس الدولة - ما يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية - العبرة في تحديد المستوى الوظيفي للعامل . المواد (١٠ ، ١٣ ، ١٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة . تختص المحاكم الإدارية الفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم - متى كانت المدعية تشغل الفئة (٢٤٠/ ٧٨٠) وتطلب الحكم بأحقيتها فى هذه الفئة اعتباراً من ١٩٧٧/٤/١ ونقلها اعتباراً من هذا التاريخ إلى مجموعة الوظائف الإدارية - الفئة المشار إليها تندرج طبقا للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين بالدولة فى المستوى الثانى وقد نقل شاغلوها إلى الدرجة الثالثة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة - مؤدى ذلك : عدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بهذه الدعوى واختصاص المحكمة الإدارية بها - لا وجه لما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى من أن المدعية تنازع فى أحقيتها فى النقل إلى الكادر العالى بفئتها وأقدميتها ومرتبها من تاريخ حصولها على البكالوريوس سنة ١٩٧٥ وان من شأن هذه المنازعة المساس بالمراكز

القانونية للعاملين من المستوى الوظيفى الأول وان اجابة المدعية الى طلبها بفتح لها الطريق للترقى إلى وظائف المستوى الأول .

(الطعن رقم ٢٥٥٥ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٤/٨/٢٧)

وقررت اختصاص المحاكم الإدارية بتقرير العلاوة الدورية للمدرس المساعد بجامعة الأزهر .

(الطعن رقم ٢٨٧٩ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٢)

ومن حيث أن فئات المستوى الثانى الوظيفية وفقا للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ تعادل الدرجة الثالثة وفقا للجدول رقم ٢ المرافق للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

ومن حيث أن وظيفة مساعد (أ) شرطة تعادل الدرجة الثالثة من درجات القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ سواء أجرى هذا التعادل على أساس جدول مرتبات اعضاء وأفراد هيئة الشرطة الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٧٨ وجدول المرتبات المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أو على أساس الجدول المرفق بقرار رئيس الجمهورية روقم ٤٠٥ لسنة ١٩٨٣ والجدول المرفق بالقانون المشار إليه بعد تعديله بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ بحسبان أن مرتب مساعد (أ) شرطة فى عام ١٩٧٨ هو (١٠٠٠/٤٢٠) وعلاوة ٢٤ جنيها ثم ٣٦ جنيها ابتداء من ٤٨٠ ثم ٤٨ جنيها ابتداء من ٦٦٠ وان مرتب مساعد (أ) فى عام ١٩٨٣ هو (١٤٠٤/٥٨٨) وعلاوة ٣٦ جنيها ومرتب الدرجة الثالثة فى ذات التاريخ هو (١٦٠٨/٥٦١) وعلاوة ٣٦ جنيها ثم ٤٨ جنيها ابتداء من ٦٦٠ جنيها .

ومن حيث أنه مقتضى ذلك تكون المحكمة الإدارية هى المختصة بنظر الدعوى .

(الطعن رقم ٣٠٠٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/١١)

وفى حكم هام ذهبت إلى أنه فى مجال توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية حدد المشرع المسائل التى تختص بها المحاكم الإدارية والمتعلقة بالعاملين من المستويين الثانى والثالث ومن يعادلهم - هذه المسائل هى : طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية الصادره بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات والقرارات الإدارية الصادرة بالاحاله إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبى وطلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت - تختص محكمة القضاء الإدارى - بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة عدا ماتختص به المحاكم الإدارية والتأديبية - اصبحت محكمة القضاء الإدارى المحكمة ذات الاختصاص العام فى نظر كافة المنازعات الإدارية سواء تلك المنصوص عليها فى المادة (١٣) أو تلك التى تدخل فى مفهوم المنازعات الإدارية المنصوص عليها فى البند «الرابع عشر » من المادة (١٠) عدا المسائل التى تختص بها المحاكم الإدارية على سبيل الحصر - لا وجه للقول بالاسترشاد بالمعيار الذى اتخذه المشرع للفصل بين اختصاص المحاكم ا لإدارية ومحكمة القضاء الإدارى لاضافة اختصاصات أخرى إلى المحاكم الإدارية - أساس ذلك : أن مسائل الاختصاص تتحدد بالنص ولايجوز التوسع فيها أو القياس عليها - مؤدى ذلك : اختصاص محكمة القضاء الإدارى دون المحاكم الإدارية بالطعن على قرار نقل اخصائى مالى ثان بالدرجة الثالثة مع عدم اسناد اعمال مالية إليه.

(الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢٤)

وتجدر الإشارة إلى أن العبره فى تحديد الاختصاص بالمركز الوظيفى للعامل أو الموظف عند اقامة الدعوى فمثلا لو كان الموظف يشغل الدرجة الثانية من درجات القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والتى يتفق الاختصاص

بنظر المنازعات الخاصة بشاغليها لمحكمة القضاء الإدارى يكون الاختصاص لهذه المحكمة الأخيرة دون المحكمة الإدارية حتى ولو كان يطلب ضم مدة خدمة إلى مدة خدمته فى الدرجة الثالثة والتى تختص بنظر منازعاتها المحكمة الإدارية.

(المحكمة الإدارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٤٧٣١ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٤/٦/١٩٩٧)

وأكدت اختصاص المحكمة الإدارية دون محكمة القضاء الإدارى بالدعوى التى يطلب فيها المدعى الحكم بتدرج مرتبه وعلاواته وترقياته منذ فصله من الخدمة وحتى عودته إليها بحكم قضائى مادام المدعى أقام الدعوى وهو بالدرجة الرابعة التى تعادل المستوى الوظيفى الثالث طبقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(الطعن رقم ٣٢٩٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٤/٦/١٩٩٧)

وأكدت إختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعن على قرارات النقل والندب أيا كانت درجة العامل وفى حكم هام إنتهت فيه إلى عدم وجود إختصاص لوزير التربية والتعليم فى إصدار قرارات نقل للمدرسين بين المحافظات ولابد من موافقة المحافظتين المنقول منها وإليها المدرس .

(الطعن رقم ٣٣٣٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٠/٤/١٩٩٩)

وهناك حكم هام يجب الإشارة إليه حيث إنتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن قرار إنهاء عقد عمل المطعون ضده بوظيفة كاتب يخرج عن إختصاص المحاكم الإدارية ويدخل في إختصاص محكمة القضاء الإدارى .

(الطعن رقم ٢١٩٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ٤/٥/١٩٩٣ دائرة ثالثة عليا)

وبعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إسناد الفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء هيئة قضايا الدولة وطلبات التعويض المترتبة عليها للجنة التأديب والتظلمات

اصبحت احدى دوائر المحكمة الادارية العليا هى المختصة بنظر منازعاتهم وفقاً لقانون هيئة قضايا الدولة .

(حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ القضية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ ق.)

وذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى :

عن الدفع المبدى من الدولة بعدم اختصاص المحكمة نوعياً الدعوى باعتبار أنها تتعلق بموظف عام وهو المأذون ، فإن ذلك مردود عليه بأن الاختصاص المعقود للمحاكم الإدارية بمجلس الدولة فيما يتعلق بالمأذونين ، هو ذلك الاختصاص بنظر الأنزعة التى تثار بشأن القرارات الصادرة بتعيين المأذونين ، بحسبان أن المأذون موظف عام يشغل إحدى الوظائف التى تختص المحاكم الإدارية بنظر المنازعات المثارة بمناسبة التعيين فيها طبقا لحكم المادتين ١٠ ، ١٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أما النزاع محل الدعوى والمتعلق بتقسيم المأذونيات فإن الاختصاص بنظره يكون منعقداً لهذه المحكمة ، الأمر الذى يتعين معه رفض هذا الدفع .

(الدعوى رقم ٣٥٢٨ لسنة ٤٨ ق . - جلسة ٢٠٠١/١١/٦)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن :

- ما يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية - الطعن على قرار اعلان نتيجة انتخابات الجمعية التعاونية للبناء وتمليك الأراضى بمصر الجديدة .

- المواد أرقام ٣١ ، ٤٦ ، ٦٥ ، ٨٦ من القانون رقم ١٩٨١/١٤

- قانون التعاون الإسكانى .

الرقابة على أعمال الجمعيات التعاونية للاسكان منوطة بالهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان باعتبارها جهة الرقابة الإدارية ، وأن لهذه الجهة بقرار مسبب أن توقف ما يصدر عن الجمعيات التابعة لها من قرارات مخالفة للقانون أو اللوائح التى تصدر تنفيذاً له .

ومن حيث أن الطاعنين يستهدفون من دعواهم التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وقف تنفيذ وإلغاء قرار الهيئة العامة لتعاونيات البناء بعدم الاعتراض على قرار اعلان نتيجة الانتخابات التى أجريت فى الجمعية التعاونية للبناء وتمليك الأراضى بمصر الجديدة يوم ١٩٩١/٧/٤ باعتبار أن الدعوة الموجهة للجمعية العمومية للانعقاد في التاريخ المذكور باطلة كذلك ما صدر عن مجلس الإدارة الذى تم تشكيله من قرارات ، مما كان يتعين معه على الهيئة المذكورة طبقا للقانون أن تصدر قرارا بوقف هذه الدعوة وما أسفر عنه الاجتماع من نتائج .

ومن حيث أن المادة ٦٥ المشار إليها حددت الجهة القضائية المختصة بنظر الطعون على القرارات التى تصدر عن الجهة الإدارية بأن يكون نظرها من اختصاص المحكمة الإدارية وناطت بمحكمة القضاء الإدارى النظر في الطعون الخاصة بالقرارات التى تصدر عن الاتحاد التعاونى الإسكانى المركزى فقط .

(طعن رقم ١٦١٧ ، ١٧٠١ لسنة ٣٨ ق.ع - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٣- الدائرة الأولى)

كلمة في حدود اختصاص المحاكم الإدارية :

يبدو من العرض السابق أن اختصاص المحاكم الإدارية هو اختصاص على سبيل الحصر ويشمل منازعات قليلة لا تتناسب الآن مع تشكيل هذه المحاكم التى أصبحت برئاسة وكيل مجلس الدولة ويدخل فى تشكيلها مستشار أو أكثر من مستشارى مجلس الدولة وعليه فإن توسيع اختصاصها أصبح أمراً حتمياً تخفيفاً على دوائر محكمة القضاء الإدارى من ناحية ولتناسب هذا الاختصاص مع إرتفاع مستوى تشكيل المحكمة من ناحية أخرى فضلا عن ذلك فإن منازعات المستويين الثانى والثالث تكاد تنحصر فى منازعات قليلة الأهمية تدور حول بعض الرواتب والبدلات لأن الرقية إلى أحد المستوى الثانى تتم بنسبة كبيرة بالأقدمية ومن هنا كانت الحاجة إلى توسيع أختصاص هذه المحاكم من ناحية الدعاوى المتعلقة بالموظفين العموميين وكذلك رفع نصاب العقود الإدارية الذى يدخل فى إختصاص هذه المحاكم فمبلغ الخمسائة جنيه المنصوص عليه كحدود لاختصاصها بنظر العقود الإدارية أصبح ضئيلا جداً ويجب أن يزيد بما لا يقل عن عشرين ضعفاً حتى يتسنى التخفيف عن دوائر محكمة القضاء الإدارى .

وقد انتهى مجلس الدولة من إعداد مشروع قانون بإعادة توزيع الاختصاص على النحو الذى جعل المحكمة الإدارية تختص بسائر منازعات الموظفين حتى الدرجة الأولى كما قام برفع نصاب هذه المحاكم من منازعات العقود التى تختص بها .

الفصل الرابع

إختصاص المحاكم التأديبية

عند بدء الحديث عن اختصاص المحاكم التأديبية يجب أن نشير إلى المصادر التى من خلالها تم تحديد هذا الاختصاص بدءا بالدستور ثم القانون فأحكام المحاكم وفى هذا الصدد نستعرض الآتى :

تقضى المادة رقم ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الأدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون لختصاصاته الأخرى وقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ونص فى المادة الثانية منه على أن يتكون مجلس الدولة من :

(أ) القسم القضائى ونصت المادة الثالثة منه على أن يؤلف القسم القضائى من أ .. د المحاكم التأديبية وجاء بالفصل الثانى من ذات القانون تحت بند ثالثا اختصاص المحاكم التأديبية مادة ١٥ تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والأدارية التى تقع من :

(أولا) العاملين المدنيين بالجهاز الأدارى للدولة ووزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى والعاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات وبالشركات التى تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الأرباح .

(ثانيا) اعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل واعضاء مجالس الأدارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ .

(ثالثا) العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا(١) .

كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها فى البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة ونصت المادة العاشرة فى البند تاسعا على

---

(١) صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ متضمنا تحديد الجمعيات والهيئات الخاصة الخاضعة لأحكام قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية وتعدل هذا القرار بالقرار الجمهورى رقم ٢٨٦٠ لسنة ١٩٦٥ .

اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ونص البند ثالث عشر من ذات المادة على اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا وتنص المادة ١٦ من ذات القانون على أن يصدر رئيس المحكمة قرارا بالفصل فى طلبات وقف أو مد وقف الأشخاص المشار إليهم فى المادة السابقة عن العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء مدة الوقف(١) وتنص المادة (١٧) من ذات القانون على أن يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعا للمستوى الوظيفى للعامل وقت اقامة الدعوى وإذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة اعلاهم فى المستوى الوظيفى هى المختصة بمحاكمتهم جميعا ومع ذلك تختص المحكمة التأديبية للعاملين من المستوى الأول والثانى والثالث بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة المنصوص عليها فى المادة (١٥) . وتنص المادة (١٨) من ذات القانون على أن تكون محاكمة العاملين المنسوبة إليهم مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها البعض ومجازاتهم أمام المحكمة التى وقعت فى دائرة اختصاصها المخالفة و المخالفات المذكورة فإذا تعذر تعيين المحكمة عينها رئيس مجلس الدولة بقرار منه .

والناظر لهذه النصوص يجد أنها حددت الطوائف الخاضعة فى تأديبها للمحاكم التأديبية كما تضمنت الاختصاص العام للمحاكم التأديبية سواء بنظر الدعاوى التأديبية أو بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من السلطات التأديبية النهائية أو بالفصل فى طلبات وقف أو مد وقف الخاضعين فى تأديبهم للمحاكم التأديبية وكذلك صرف المرتب كله أو بعضه لهم .

وفى خصوص تحديد الاختصاص المحلى للمحاكم التأديبية فإن المادة ١٩ من قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية نصت على أن يصدر بتعيين

---

(١) انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن هذا الاختصاص منوط بالمحكمة وليس برئيسها طبقا لأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة والعاملين بالقطاع العام رقمى ٤٧ ، ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وسيأتى بيان ذلك .

عدد المحاكم التأديبية ومقرها ودوائر اختصاصها وتشكيلها قرار من رئيس مجلس الدولة بعد أخذ رأى مدير النيابة الإدارية .

واستنادا لهذا النص صدر قرار رئيس مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٣ متضمنا اختصاص المحاكم التأديبية فى القاهرة على النحو الآتى :

١ - المحكمة التأديبية للرئاسة وتختص بمحاكمة العاملين برئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء ووزارات الخارجية والعدل والداخلية والأمانة العامة للحكم المحلى والمنظمات الشعبية ووحدات الحكم المحلى وشئون مجلس الشعب والتخطيط والقوى العاملة والسياحة والجهات التابعة والملحقة بالوزير .

٢ - المحكمة التأديبية للصناعة وتختص بمحاكمة العاملين بوزارات الصناعة والبترول والثروة المعدنية والكهرباء والحربية والانتاج الحربى والطيران المدنى والشئون الاجتماعية والرى والجهات التابعة والملحقة بالوزير .

٣ - المحكمة التأديبية للتعليم والبحث العلمى وتختص بمحاكمة العاملين بوزارات التربية والتعليم والتعليم العالى والثقافة والاعلام والشباب والتموين والتجارة الداخلية والمالية والاقتصاد والتجارة الخارجية والتأمينات والأوقاف وشئون الأزهر والجهات التابعة والملحقة بالوزير .

٤ - المحكمة التأديبية للزراعة وتختص بمحاكمة العاملين بوزارتى الزراعة والإصلاح الزراعى واستصلاح الأراضى والجهات التابعة والملحقة بالوزير .

٥ - المحكمة التأديبية للصحة وتختص بمحاكمة العاملين بوزارتى الإسكان والتشييد والصحة والجهات التأديبية والملحقة بالوزير .

٦ - المحكمة التأديبية للنقل والمواصلات وتختص بمحاكمة العاملين بوزارتى النقل والمواصلات وهيئة النقل العام لمدينة القاهرة والجهات التابعة والملحقة بالوزير .

ثم صدرت عدة قرارات بإنشاء محاكم تأديبية بالاسكندرية والمنصورة وطنطا وأسيوط وقنا والاسماعيلية كما تم نشاء دوائر ثانية في بعض المحافظات[١] .

واختصاص المحاكم التأديبية ينحصر فى الآتي :

أولا : النظر في الدعاوى التأديبية التى تقيمها النيابة الإدارية ضد أحد الخاضعين لنظام النيابة الإدارية ، وكذلك نظر الطعون عن القرارات التأديبية الصادرة في حق أى من الخاضعين لنظم التأديب الحكومية علي النحو المشار إليه في قانون مجلس الدولة والنيابة الإدارية وكذلك الطعون فى قرارات مجالس التأديب التي يتوقف نفاذها على تصديق من السلطة الأعلي فإذا كانت لا تحتاج لهذا التصديق اختصت بها المحكمة الإدارية العليا .

ثانيا : الطعن في القرارات المرتبطة بقرار الجزاء الصريح كقرارات النقل والندب ومناط اختصاص المحكمة التأديبية بهذه القرارات إرتباطها الواضح بقرار الجزاء الصريح .

ثالثا : الطعون المتعلقة بتحميل العامل بقيمة ما سببه من تلف أو خسارة للجهة الإدارية سواء كان الطعن على قرار التحميل مرتبطا بجزاء أو غير مرتبط به ما دام التحميل تم بناء على تحقيق .

رابعا : الفصل فى طلبات الوقف ومدها بالنسبة للعاملين الخاضعين لنظام التأديب أمام المحاكم التأديبية[٢] .

وسوف نعرض لأهم الأحكام المتصلة بنطاق الاختصاص .

---

(١) انظر تفصيلات أكبر لهذه الدوائر في مؤلفنا التاديب في الوظيفة العامة - دار النهضة العربية ص ٤٨ .

(٢) انظر تفاصيل هذا الاختصاص فى مؤلفنا عن التاديب في الوظيفة العامة سالف البيان .

اختصاص المحاكم التأديبية بالطعن على قرار النقل أو الندب المرتبط بقرار الجزاء - اذا ارتبط قرار النقل أو الندب بجزاء صريح من الجزاءات المنصوص عليها صراحة وقام على ذات سبب قرار الجزاء وتحقق الارتباط بينهما فان الاختصاص بنظر الطعن فيه ينعقد للمحاكم التأديبية - أساس ذلك: أن قرار النقل أو الندب فرع من المنازعة فى القرار التأديبى وأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع .

(الطعن رقم ٢٥٠٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/٣٠)

وأكدت أن اختصاص المحاكم التأديبية لاينعقد إلا إذا كان الطعن موجها إلى ما وصفه القانون بنص صريح بانه جزاء فاذا كان الطعن موجها إلى جزاء صدر بنقل أو ندب أحد العاملين بالحكومة اختصت به محكمة القضاء الإدارى بوصفها صاحبة الأختصاص العام فى المنازعات الإدارية وذلك على خلاف المحاكم الإدارية المحدد اختصاصها على سبيل الحصر - اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعن على قرار ابعاد المدعى عن العمل بعيادة أمراض النشاء والتوليد باتحاد الإذاعة والتليفزيون الغاء حكم المحكمة التأديبية فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٢٠ الدائرة الثانية)

والواقع اننا نلمح تشددا من الدائرة الثانية فى هذا الخصوص غير أن الدائرة الرابعة عليا وهى المختصة بنظر الطعون فى الأحكام الصادرة من المحاكم التاديبية لاتذهب هذا المذهب فى اغلب الاحيان بل تؤيد اتجاه المحاكم فى نظر الطعون على ما يرتبط بالجزاء الصريح من إجراءات أيا كانت .

فذهبت إلى ارتباط النقل بجزاء صريح اختصاص المحكمة التأديبية .

(حكمها فى الطعن رقم ٢٥٠٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠)

وذهبت إلى أن قرار استبعاد المطعون ضده من رئاسة القسم وتنحيته عنه المرتبط بقرار الجزاء (اللوم) ومستندا إلى ذات التحقيق والأسباب التى قام عليها المحكمة التأديبية هى المختصة بنظره .

(الطعن رقم ٢٧٩٦ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٣٠)

وايدت حكم المحكمة التأديبية فى الغاء القرار الصادر باستبعاد الطاعن من أعمال التوجيه لان هذا القرار مرتبط بالمخالفات المنسوبة إليه والتى وقع عليه الجزاء التأديبى محل الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/١٨)

إلا أنها أكدت ارتباط الاختصاص بتوقيع جزاء صريح فذهبت إلى عدم اختصاص المحكمة التأديبية بقرار ندب الطاعن مادام غير مرتبط بجزاء صريح وقع عليه حتى ولو كان القرار قد صدر أثرتحقيق مادام التحقيق لم يتمخض عن مجازاته باحد الجزاءات الصريحة .

(الطعن رقم ٣٥٧٢ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٦/١/١٣)

وأخيرا أكدت اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الإجراءات المرتبطه بجزاء صريح ومنها حرمان المطعون ضدهم من الحوافز وابعادهم عن إدارة شئون التعليم وعلى حين الغت الإجراء الخاص بحرمانهم من الحوافز فقد رفضت الطعن على الإجراء الخاص بابعادهم عن إدارة شئون التعليم .

(الطعن رقم ٣٨٣٧ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/١٦)

والمبادىء سالفة البيان ابرزت أمرين الأول هوضرورة وجود ارتباط واضح وصريح بين قرار الجزاء الصريح والإجراء المتخذ تبعا له سواء كان قرارا أو إجراء إداريا وبغير هذا الارتباط فلا تختص المحاكم التأديبية بنظر الطعن على الإجراء والقرار المرتبط بقرار الجزاء .

والأمر الثانى أنه فى حالة عدم وجود هذا الارتباط فان القرار

الصادر بالنقل أو الندب أو باتخاذ إجراء له سمه التأديب تختص بنظره محكمة القضاء الاداري دون المحاكم الإدارية بوصف أن محكمة القضاء الإداري هي صاحبة الاختصاص الاصيل في هذا الخصوص وان اختصاص المحاكم الإدارية محدد على سبيل الحصر .

(الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢٤،

والطعنان رقما ١٥٥٨ ، ١٥٥٩ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٢٠)

وأكدت في حكم حديث إختصاص المحكمة التأديبية بنظر الطعن على قرار النقل أو الندب المرتبط بجزاء صريح لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وهو ما يحسم الأمر في هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٢٧٢٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٠)

وفي حكم هام للمحكمة الإدارية العليا الدائرة الرابعه انتهت إلى عدم اختصاص المحكمة التأديبية بالفصل في الإدعاء المدني بصدد الدعوى التأديبية المنظورة أمامها .

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٤٢ ، ورقم ٢٠٥ لسنة ٤٢ - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤)

وأكدت في حكم حديث لها ما سبق واستقر في قضائها على اختصاص المحاكم التأديبية بنظر المنازعة في قرارات التحميل سواء كان طلب العامل قد قدم الى المحاكمة التأديبية مقترنا « بطلب الغاء الجزاء التأديبي الذي تكون الإدارة قد وقعته على العامل أو أن يكون قدم إليها على استقلال وبغض النظر عما إذا كان التحقيق مع العامل تمخض عن جزاء تأديبي أم لا المهم أن يكون السبب في التزام العامل بأي مبالغ ماليه هو وقوع المخالفة التأديبية .

(حكمها في الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٢٩ ،

وأحكامها القديمة في الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١/١٢)

ومن المقرر أن الاختصاص في اصدار قرار التحميل ينعقد للسلطة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي .

(المحكمة الإدارية العليا حكمها في الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٣)

وقد ثار التساؤل حول الاختصاص بالنظر على الطعون في القرارات

الخاصة بالتحميل حيث صدر حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا ذهبت فيه

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان النزاع حول العجز فى عهدة العامل وتحميله بقيمة هذا العجز انما يدخل فى نطاق المنازعات الإدارية التى تختص بها محكمة القضاء الإدارى - بمقتضى مالها من اختصاص وفقا لنص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة ذلك أن تحميل العامل بقيمة العجز فى عهدته مناطه توافر أركان المسئولية لأرباب العهد وفقا لما تقرره لائحة المخازن والمشتريات والتى تقوم على أساس خطأ مفترض فى جانب رب العهدة رغبة من المشرع فى اسباغ قدر من الحماية على الأموال التى يؤتمن عليها أرباب العهد ، وهو ما ينطبق على المطعون ضده باعتباره أمين عهدة . وعلى ذلك فطالما كانت مطالبة العامل بقيمة المبلغ محل المنازعة انما يستند إلى أنه أمر متعلق بالوظيفة العامة وهو من قبيل المنازعات الإدارية ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة القضاء الإدارى .

(الطعن رقم ٤٥٠٠ لسنة ٤١ - جلسة ١٢/٤/١٩٩٨ الدائرة الخامسة)

والواقع أن هذا الحكم فضلا عن أنه يمثل خروجا على المستقر عليه من أختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون على قرارات التحميل إلا أن اعتبارات الاتساق بينه وبين باقى الأحكام توجب الوقوف به عند نطاقه المحدود وهو حالة ما إذا كان العامل يطعن على قرار تحميله غير المرتبط بتحقيق أو جزاء وقع عليه ففى الطعن السابق كان ثابتا ان الطاعن اقر بالعجز فى عهدته ولم يصدر ثمة قرار بمجازاته أو يجرى معه تحقيق وعليه فإن الطعن على قرار التحميل فى مثل هذه الحالة ينعقد لمحكمة القضاء الإدارى .

وتجدر الإشارة إلى صدور حكم المحكمة الدستورية العيا الذى قرر إختصاص المحاكم التأديبية دون المحاكم العادية فى خصوص تقرير المسئولية المدنية للعامل فى القطاع العام .

(القضية رقم ٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ٦/٥/٢٠٠٠)

الفصل الخامس

الدفع بعدم الاختصاص بصفة عامة

يتناول الدفع بعدم الاختصاص عناصر عدة تتعلق بتحديد الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة وكيف يتم ذلك ثم النظام القانونى للدفع بعدم الاختصاص ونعرض لأهم أنواع هذا الدفع وهو الدفع بعدم الاختصاص والإحالة للمحكمة المختصة .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في تحديد أهمية هذا الدفع إلى :

لا يجوز للمحكمة بعد قبولها الدفع بعدم الإختصاص الخوض فى موضوع الدعوى .

(الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٨ق - جلسة - ١٩٦٦/١٢/١)

الدفع بعدم الإختصاص النوعى أو الولائى أو المحلى يسبق كافة الدفوع ولا يجوز للمحكمة أن تتصدى للدفع بعدم القبول إلا إذا تأكدت من إختصاصها بنظر الدعوى .

(الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٣١ق - جلسة - ١٩٨٦/٥/١٣)

الدفع بعدم الإختصاص لإنتفاء الولاية أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لحكم المادة ١٠٩ مرافعات - يعتبر هذا الدفع مطروحا على هذه المحكمة ولو لم يتمسك به أحد الخصوم لتعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣١ق - جلسة - ١٩٨٦/١١/٤.

والطعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤)

المبحث الأول

الدفع بعدم الإختصاص والنظام العام

يذهب الفقه فى مجمله إلى أنه كما هو الشأن في القانون الفرنسى ، تتعلق جميع قواعد الإختصاص بالنظام العام[١] ، وذلك ما يتفق مع نظام المنازعة الإدارية .

- فتحديد ولاية جهات القضاء المختلفة يقوم علي إعتبارات عامة ، لإعتبارات خاصة بأشخاص المتقاضين ومن ثم تكون قواعد الاختصاص الولائى من النظام العام .

- أما عن الإختصاص النوعى ، فهو من النظام العام ، لذلك تملك المحكمة إثارة الدفع بعدم الإختصاص النوعى من تلقاء نفسها إعمالا لنص المادة ١٠٩ مرافعات[٢] . ويشمل هذا الإختصاص كما سبق أن ذكرنا :

اختصاص المحكمة الإدارية العليا .

اختصاص محكمة القضاء الإدارى وتوزيع الاختصاص بينها وبين المحاكم الإدارية وكذلك إختصاص المحاكم التأديبية[٣] .

---

(١) الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي - طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة - مقال بمجلة الحقوق - السنة السادسة - العدد الثالث والرابع ص ٩٣ . ودكتور مصطفي كمال وصفى - المرجع السابق ص ٢٨ .

(٢) حكم الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ س ٢٩ ص ٢٩٧ .

(٣) وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن اختصاص المحاكم التأديبية من النظام العام وللمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها - الطعن رقم ٨٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٣ . كما أن توزيع الاختصاص بين المحاكم التأديبية من النظام العام واستبعدت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص حكم المادة ١٠٨ من قانون المرافعات لتعارضه مع نظام توزيع الاختصاص بين المحاكم التأديبية . الطعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ س ٣٤ ص ١٠٢٣.

اختصاص محكمة القضاء الإدارى بوصفها محكمة استئنافية .

إختصاص المحاكم الإدارية بأنواع معينة من الدعاوى على سبيل الحصر .

ويترتب علي إعتبار الإختصاص من النظام العام عدد من الآثار ، سبق إيضاحها بشأن القانون الإداري الفرنسى لذلك نوجزها في الآتي :

أ - حق المدعي عليه فى إثارة الدفع بعدم الإختصاص بنظر الدعوى فى أية حالة تكون عليها الدعوي ، فيجوز له إثارة هذا الدفع أمام محكمة أول درجة ، كما يجوز له ذلك أمام محكمة ثاني درجة أو المحكمة الإدارية العليا ، علي التفصيل السابق بيانه في هذا الشأن .

ب - إلتزام القاضى بأن يثير تلقائيا مخالفة قواعد الإختصاص ، وأن " يقضى " بعدم إختصاصه وأن يحيل إلي القضاء المختص عملا بالمادة ١١٠ مرافعات .

ج - إستبعاد المخالفات الإتفاقية .

على أن الفارق بين القانونين الفرنسى والمصرى بالنسبة لهذا الأثر يكون بالنشبة لهذا الأخير مطلقا إذ لا يجوز الإعتداد بأي إتفاقات في هذا الشأن سواء تعلقت بموضوع العقود الإدارية أم بغيرها من الموضوعات .

فطابع النظام العام يمنع مخالفة قواعد الاختصاص المحلى ، كاتخاذ موطن مختار أو اتفاق بين الأطراف[١] .

وتجدر الإشارة إلى أن توزيع الإختصاص بين دوائر محكمة القضاء

---

(١) رسالة د. رمضان طه نصار - المرجع السابق ص ٥٣ .

الإدارى مسألة تنظيمية لا تصلح سببا للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا.

(حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ س ٢٨ ص ١٩٥ .

وحكمها فى الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/١٩ س ٣٤ ص ٧٥٦)

وأكدت هذ الفهم فى حكم أحدث لها بالنسبة لدوائر المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت إلى أنه وان كان الأصل أن يحال هذا الطعن إلي الدائرة الرابعة من دوائر المحكمة الإدارية العليا وفقا للتوزيع الداخلي لاختصاصات دوائر المحكمة العليا الذى أقرته الجمعية العمومية لها للعام القضائى الحالى (٩٠ - ٩١) تنفيذا لأحكام قانون مجلس الدولة إلا أنه وقد استطال نظر هذا الطعن أمام محاكم مجلس الدولة وأمام هذه الدائرة وأصبح مهيئا للفصل فيه فإنه ليس هناك ما يحول قانونا دون تصدي هذه المحكمة للفصل فيه وحسم النزاع الذى طال أمده رعاية لحسن سير العدالة وضمانا لسرعة حسم المنازعات استهدافا لاستقرار المراكز القانونية .

(حكمها في الطعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩)

ومما هو جدير بالذكر أن توزيع الاختصاص بين المحاكم التأديبية من النظام العام واستبعدت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص حكم المادة ١٠٨ من قانون المرافعات لتعارضه مع نظام توزيع الاختصاص بين المحاكم التأديبية .

(الطعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ س ٢٤ ص ١٠٢٣)

إلا أنه في خصوص الاختصاص المحلي لدوائر محكمة القضاء الإدارى فإن هناك إشكالية تتعلق بمدى تعلق هذا الإختصاص بالنظام العام

والحكم الذى أوردناه بخصوص توزيع الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الإدارى واعتباره مسألة تنظيمية يتعلق بدوائر محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة حيث التقسيم النوعى للاختصاص وليس محليا أما في نطاق توزيع الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الإدارى بالأقاليم والدائرة المختصة بالقاهرة فقد ثارت هذه الإشكالية حيث إنتهينا إلى أن الاختصاص المحلي لدوائر محكمة القضاء الإدارى بالأقاليم والقاهرة ليس متعلقا بالنظام العام.

المبحث الثانى

الدفع بعدم الاختصاص والإحالة

إذا كانت الدفوع المتعلقة بالاختصاص تتعلق جميعها (الولائى - النوعى - المحلى) بالنظام العام إلا أن نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد الزمت المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة على ان تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها وثار خلاف فى أحكام المحاكم حول مدى التزام محاكم مجلس الدولة بالفصل فى الدعوى المحاله إليها من المحاكم المدنية إذا تبين لها أنها غير مختصة بنظرها ولائيا .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادىء إلى عدم التزام محاكم مجلس الدولة بنظر الدعاوى المحاله إليها إلا إذا كانت هذه الدعاوى تدخل فى اختصاص هذه المحاكم أصلا .

(حكمها فى الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٩٨٦/٤/٢٧)

إلا أنها انتهت فى حكم احدث إلى عكس ذلك حيث انتهت إلى أنه تلتزم محاكم مجلس الدولة بالفصل فى الدعاوى المحالة إليها من جهة قضائية أخرى طبقا للمادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ولو كانت تخرج عن الاختصاص الولائى المحدد قانونا لمحاكم مجلس الدولة.

(حكمها فى الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٦ / ١٩٩٢/٦)

واستقرت الأحكام الحديثة على ذلك

(حكمها فى الطعن رقم ٣٥٦٩ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٧ ،

وحكمها فى الطعن رقم ٢١١٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

إلا أنها فى خصوص تأثير الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة

إلي محاكم المجلس على قواعد توزيع الاختصاص النوعى بين المحاكم الإدارية والقضاء الإدارى فعلى حين ذهبت إلى أن الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة ليس من شأنه أن يهدر قواعد الاختصاص النوعى والوظيفى فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى وذلك على أساس انه يبين من الاطلاع على حكم محكمة قنا الابتدائية الصادر بجلسة ١٩٨٣/١/٢٥ فى الدعوى الماثلة ، والقاضى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها ، بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى المختصة ، يبين أن المحكمة اقامت قضاءها على أساس أن المدعى يعمل سائقا بمجلس مدينة القصير ، وهو شخص من أشخاص القانون العام ، وتربطه بالمدعى علاقة تنظيمية وليست علاقة تعاقدية ومن ثم فان المنازعة فى الدعوى تعد من قبيل المنازعات الإدارية المنصوص عليها فى المادة (١٠-١٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتنأى بحسب طبيعتها عن اختصاص جهة القضاء العادى ، ولم تبرز المحكمة فى أسباب حكمها المادتين (١٣ ، ١٤) من القانون المذكور اللتين تسندان الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والترقيات المتعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الأول إلى محكمة القضاء الإدارى ، ومن المستويين الثانى والثالث إلى المحاكم الإدارية ، ولم تدخلهما المحكمة فى اعتبارها عندما أمرت باحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى المختصة، وبناء عليه فان حكمها بالاحالة إلى محكمة القضاء الإدارى المختصة لايلزم هذه المحكمة بنظر الدعوى بالمخالفة لنصوص قانون مجلس الدولة التى توزع الاختصاص بين محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية، وكان يتعين على هذه المحكمة وقد تبين لها ، بدفع هيئة مفوضى الدولة ، وجه عدم اختصاصها بنظر الدعوى وان ثمة سببا قانونيا آخرا خلاف ما استندت إليه محكمة قنا الابتدائية فى حكمها بعدم الاختصاص والإحالة يجعل الاختصاص بنظر الدعوى للمحكمة الإدارية ، كان يتعين عليها لهذه الأسباب الحكم بعدم

اختصاصها بنظر الدعوى ، وباحالتها إلى المحكمة الإدارية المختصة ، واذ ذهبت فى حكمها المطعون فيه، إلى خلاف ماتقدم ورأت أنها ملزمة بنظر الدعوى عملا بحكم المادة (١١٠) مرافعات ، وفصلت فى موضوع الدعوى بحكمها المطعون فيه ، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق صحيح حكم القانون ، ويتعين القضاء بالغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى . ومن حيث أن موضوع المنازعة يتعلق باحد العاملين من المستوى الثالث وهو أحد العاملين بمحافظة البحر الأحمر ، فان المحكمة الإدارية بقنا تكون هى المختصة بنظر الدعوى ، ويتعين احالتها بحالتها إليها للاختصاص وابقاء الفصل فى المصروفات عملا بالمادة (١١٠) مرافعات .

(الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٦ الدائرة الثانية عليا)

إلا أنها فى حكم آخر صدر من دائرة أخرى أخذت بغير هذا الفهم حيث ذهبت إلى أن - الحكم بعدم الاختصاص والإحالة الى المحكمة التأديبية - الالتزام بالفصل فى الدعوى - عدم جواز اثارة قواعد توزيع الاختصاص النوعى بين القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية - قرار انهاء خدمة عامل بالقطاع العام . الطعن على قرار انهاء خدمة عامل بالقطاع العام يخرج من نطاق اختصاص المحاكم التأديبية - أساس ذلك : أن القرار المطعون فيه ليس من الجزاءات التأديبية - إحالة الدعوى إلى المحكمة التأديبية عن طريق إحدى محاكم القضاء العادى مؤداه التزام المحكمة التأديبية بالفصل فيها طبقا لنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية - لا وجه للقول بدخول القرار المطعون فيه اختصاص محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية حسب درجة العامل طبقا لقواعد توزيع الاختصاص بينها - هذا القول مردود بأن المنازعة الماثلة ليست من اختصاص محاكم مجلس الدولة وانما دخلت فيه التزاما بالحكم الصادر من دائرة توحيد المبادىء - مؤدى ذلك : أنه لايكون هناك محلا للالتزام

بقواعد توزيع الاختصاص النوعى لمحاكم مجلس الدولة ويتعين على المحكمة التأديبية الفصل فى الدعوى .

(الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٩)

والواقع أن الاتجاه الأول هو الأقرب الى تطبيق صحيح حكم القانون ذلك أنه إذا كانت الإحالة طبقا للمادة (١١٠) مرافعات من شانها أن تجعل محاكم مجلس الدولة ملتزمة بالفصل فى النزاع المحال إليها إلا أنه ليس هناك ثمة قاعدة تمنع من إحالة الدعوى إلى المحكمة صاحبة الاختصاص النوعى والوظيفى طبقا لقواعد توزيع الاختصاص بين محاكم مجلس الدولة فاذا غم تحديد الاختصاص النوعى والوظيفى فان الاصل أن تختص بالمنازعة محكمة القضاء الإدارى صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر سائر المنازعات الإدارية .

وقد طبقت المحكمة الإداراية العليا هذا الفهم في حكم حديث لها حيث قررت إحالة الدعوى إلي المحكمة المختصة مكانيا بنظرها مخالفة فى ذلك الحكم الصادر من القضاء العادي الذي إنتهى إلي إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى من محاكم المجلس .

(الطعن رقم ٣٦٧٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٢)

أما أهم أحكام الإحالة طبقا لاتجاهات المحكمة الإدارية العليا . انها ذهبت إلى أن الإحالة يجب أن تكون بين محكمتين من درجة واحدة مايعنى لجهة قضائية واحده فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل الدعوى إلى محكمة الطعن ولاتلتزم محكمة الطعن بالحكم الصادر بالاحالة والحكم الصادر بالاحالة حتي ولو جاء نهائيا بفوات مواعيد الطعن لايحوز الحجية فالحجية يجب أن تكون فاصلة فى أمور تناولتها طلبات الخصوم وجرى فى شأنها تنازعهم .

(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٦٤/٥/٢٤ ، والطعن رقم ٥٨٠ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/٤ م ١٥ س جـ ٢ ص ١١٠٨ ، والطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٠ س ٢٦ ص ١٨٣)

والإحالة يجب أن تكون بين محكمتين سواء كانتا تابعتين إلى جهة قضائية واحده أو إلى جهتين اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ليست محكمة فلا تجوز الإحالة إليها .

(الطعن رقم ١٤٤١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٦٩/١١/٨م - س ١٥ جـ ٢ ص ١١٠٦)

وتجدر الإشارة إلى أن قضاء النقض قد اجاز الاحالة إلى هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم وذلك لأن النص جاء عاما مطلقا ولتحقيق العله التى يقوم عليها حكم النص .

(نقض ١٩٨٩/٣/٢٤ طعن رقم ٦٣٤ - لسنة ٤٥ ق)

وفى حكم هام :

أكدت :

(أن محصل الدفع ببطلان قرار الإحالة أن محكمة القضاء الإدارى - وان كانت هى المختصة بنظر الدعوى دون المحكمة الإدارية - إلا أنها لم تتصل بها اتصالا قانونيا ذلك أن طرحها أمامها كان بناء على أداة أو إجراء غير صحيح قانونا هو قرار الإحالة الصادر من رئيس المحكمة الإدارية وانه ينبغى أن يصدر بهذه الإحالة حكم من المحكمة لا مجرد قرار من رئيسها وحده - الغاية المرجوة من وراء الإحالة بالإجراء الصحيح قد تحققت فعلا بالإحالة التى تمت باداة غير صحيحة - يترتب على ذلك عدم جواز الحكم ببطلان هذه الإحالة غير الصحيحة تحقيقا لما استهدفه المشرع بما نص عليه فى المادة (٢٠) فقرة ثانية من قانون المرافعات من أنه لايحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .

(المحكمة الإدارية العليا - السنة ٢٠ ق - القضية رقم ١٥/٢١٥ ق - جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣،
وحكمها فى الطعن رقم ١١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/٨)

وذهبت إلى أن المناط فى تطبيق حكم المادة (١١٠) مرافعات أن

يكون النزاع محدد المعالم سواء فيما يتعلق بالخصوم أو بالطلبات المرفوع بشأنها النزاع وهذا ما لا يتوافر فى النزاع الحالى إذا أن الخصم الرئيسى فى هذا النزاع هو الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ولم يوجه الطاعنان أية مطالبات لاشخاص آخرين يمكن منها التعرف على المحكمة المختصة بنظرها مما يتعين معه الحكم بالغاء القرار المطعون فيه وبعدم اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بنظر الاعتراض .

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٨٠/١٢/٩)

وذهبت إلى أن الحكم الصادر بالإحالة تطبيقا للمادة (١١٠) مرافعات بعد صيرورته نهائيا يعتبر حجة على الخصوم جميعا وهو أمر لايقبل التجزئة وتمتد هذه الحجية الى الخلف العام أو الخاص للخصوم فلا يجوز لأى منهم طلب معاودة البحث فى الاختصاص حتى ولو لم يكن قد اختصم أو مثل فى الدعوى طالما أنه يعتبر من الخلف العام أو الخاص لاحد الخصوم .

(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٢ س ٢٦ ص ٦٣٦)

ومن المقرر فى قضاء النقض أن مؤدى نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات أن يعتد أمام المحكمة المحال إليها بما تم من إجراءات قبل الإحالة ويبقى صحيحا منتجا لاثره وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى احيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى احالتها .

(نقض جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨ - الطعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٥٢ ق)

وطبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة من الأحكام المنهية للخصومه والتى يجوز الطعن فيها استقلالا . فالحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة يجوز لصاحب الشأن الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة خلال الميعاد وإذا فوت المدعى عليه على نفسه طريق الطعن

فان الحكم يحوز قوة الأمر المقضى ولايغدو بالأماكن اثارة عدم اختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٨٣/٦/١٢ س ٢٨ ص.٨١٠)

علما بأن قضاء النقض انتهى إلى أن القرار الصادر بإحالة الدعوى من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصيصها بنظرنوع من المنازعات بحسب التنظيم الداخلى للمحكمة لايعد قضاء بعدم الاختصاص ولامنهيا للخصومة وبالتالى لايجوز الطعن فيه على استقلال .

(نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ - طعن رقم ٥٩٣ - لسنة ٤٥ ق)

وتجدر الاشارة الى ان الدفع باحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع امامها وللارتباط لايتعلق بالنظام العام وفقا لما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت إلى أن ومن حيث أنه عن وجه الطعن ببطلان الحكم المطعون فيه لعدم قضائه باحالة الدعوى المطعون فى حكمها إلى محكمة القضاء الإدارى بالاسكندرية لقيام ذات النزاع امامها . واذ تنص المادة (١٠٨) من قانون المرافعات على أن « الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع امامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب ابداءها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط فيما لم يبد منها ، ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن ... وتنص المادة (١١٢) مرافعات على أنه « إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب ابداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه ، وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز ابداء الدفع امام أى من المحكمتين . وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها » ولما كان الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع امامها من الدفوع الشكلية التى لاتتعلق بالنظام العام التى تبدى قبل التكلم فى

موضوع الدعوى فى بدء النزاع وألا سقط الحق فى الادلاء بها . على اعتبار ان صاحب الحق فيها قد تنازل عنها ، وهذه القاعدة تتمشى مع المنطق السليم من الطبيعى الا يسمح للمدعى عليه بالتراخى فى ابداء هذه الدفوع التى لاتمس اصل الحق بعد التكلم فى الموضوع وذلك منعا من تأخير الفصل فى الدعوى . ولما كانت الدعوى المطعون فى حكمها قد نظرت بجلسة المرافعة أمام المحكمة المؤرخة ٢/٥/١٩٨٩ وتداولت بالجلسات المؤرخة ١٣/٦/١٩٨٩ ، ٢٢/٨/١٩٨٩ ، ٢٤/١٠/١٩٨٩ وقدمت فيها مستندات ومذكرات من اطراف الخصومة وحين قررت المحكمة بجلسة ١٩/١٢/١٩٨٩ حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين بادر المدعى عليه الأول (الطاعن) بتقديم مذكرة طلب فيها لأول مرة إحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالاسكندرية وبعد التصدى لموضوع الدعوى ، ومن ثم يكون حق المدعى قد سقط فى ابداء هذا الطلب، هذا فضلا عن أن المدعى فى الدعوى المطعون فى حكمها - وهو شخص آخر بخلاف الطاعن - قد أقام الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى مختصما بالإضافة للطاعن وزير التموين والتجارة الداخلية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الملكية الصناعية إدارة الرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها الجهة الإدارية المتصلة بالدعوى موضوعا - نظرا لكون مقر وزارة التموين والتجارة بالقاهرة - وهى الجهة التى تيسر للقضاء بلوغ الحقيقة فى الدعوى، وتوفر الوقت والجهد لإعادة الحقوق لاصحابها وإعادة التوازن إلى المراكز القانونية للعاملين بها ، فهى بطبيعة الحال التى تستطيع الرد على الدعوى ، باعداد البيانات وتقديم المستندات الخاصة بها وكذلك بتسوية المنازعة صلحا أو بتنفيذ الحكم من ميزانيتها عند الاقتضاء على النحو الذى يخفف على القضاء فى استقرار المراكز القانونية والتقليل من عدد المنازعات التى تطرح عليه ، ومن ثم فان تصدى المحكمة التى تقع بدائرة اختصاصها الجهة الإدارية المتصلة بالنزاع موضوعا والتفاتها عن طلب المدعى عليه الأول (الطاعن) بإحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى

بالاسكندرية إنما هو مسلك لا غبار عليه وخصوصا أن طلب الإحالة ليس دفعا بعدم الاختصاص ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه بسقوط حق المدعى في إبداء مثل هذا الطلب سليماً ولا مطعن فيه .

(الطعن رقم ٩٨١ لسنة ٣٦ ق. - جلسة ١٩٩٣/٧/٢٥)

ومن الأمور الجديره بالإشارة إليها أن القضاء العادى والإدارى مستقران على أن حجية الأمر المقضى لا تكون ثابتة للحكم إلا إذا كان صادرا من جهة قضاء مختصة به فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن القضاء العادى ولايته عامة له التحقق عند بحث حجية الحكم الصادر من جهة قضاء أخرى من أنه صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة انعدام حجية حكم جهة القضاء متى خرج عن حدود ولايته أمام جهة القضاء صاحبة الولاية فالحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة لا حجية له أمام جهات القضاء الأخرى إلا أن له حجية أمام محاكم الجهة التى أصدرته ولو خرج في قضائه من الولاية الى منحها المشرع لتلك المحاكم .

(نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ س ١٧ ص ٤١٢ - ١٩٨٠/١/١٨ ،

طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٧/٥/٢ س ٢٨ ، ص ٩٣١)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه لا تثبت حجية الأمر المقضى إلا بأن يكون لجهة القضاء الولاية في الحكم الذى أصدرته فإذا لم يكن للمحكمة أى اختصاص فى شأن مقابل التحسين وهى فى مقام التعويض عن نزع الملكية فلا حجية لما يرد فى قضائها في خصوص مقابل التحسين .

(الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٣٠ ق. جلسة ١٩٨٦/١٢/١٣ س ٣٢ ص ٤١٣ ،

وأكدت ذلك فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٣/٦/٢٧ فى الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٣٢ ق)

وذهبت فى حكم هام لها إلى أن تكييف حقيقة العقد أنه عقد عمل إدارى تختص محكمة القضاء الإدارى بما ينشأ عنه من منازعات ويتعين الإلتفات عن وجود بند فى العقد يجعل الاختصاص لمحكمة القاهرة الكلية لأن هذا النص فى العقد غير قانونى لأنه لا يجوز الإتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الولائى لأن توزيع الولاية بين جهتي القضاء العادى والإدارى من المسائل وثيقة الصلة بأسس النظام القضائى .

(الطعن رقم٣٠٧ لسنة ٤٣ ق. - جلسة ٢٠٠٠/٦/١٠)

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا فصلت المحكمة فى دعوى على خلاف قواعد الاختصاص فالأصل أنه عند الطعن علي هذا الحكم أن تقوم المحكمة الإدارية العليا بإعادة الدعوى إلى المحكمة ذات الاختصاص إلا أنها قد تقوم بالتصدى لموضوع الدعوى والفصل فيها متى كانت الدعوى مهيأة للفصل فيها[١] .

كما تجدر الإشارة إلى أن الدفع بعدم الاختصاص هو من أوائل الدفوع التى يتصدى لها القاضى من تلقاء نفسه إلا أنه يسبق نظر هذا الدفع الدفوع المتعلقة بصحة إجراءات الخصومة كالاعلان وإقامة الدعوى على شخص متوفى وان تناول المحكمة أى دفع متعلق بالقبول يعنى أنها قضت ضمنا باختصاصها بنظره وهو ما يمكن معه إقامة الطعن على هذا الحكم في خصوص قضاءه الضمنى بالاختصاص[٢] .

---

(١) الطعن رقم ١٦١١ لسنة ٤٧ ق. جلسة ٢٠٠٢/٣/١٦ ، وانظر تحليلا وافياً لهذا القضاء فى مؤلفنا : الدفوع فى نطاق القانون العام جـ ٣ .

(٢) انظر تفصيلات أكثر عن ترتيب الدفوع مؤلفنا : الدفوع فى نطاق القانون العام ، جـ ٢ .

المبحث الثالث
اثار الدفع بعدم الاختصاص والإحالة

إذا كانت الدفوع المتعلقة بالاختصاص تتعلق جميعها (الولائى - النوعى - المحلى) بالنظام العام إلا أن نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد الزمت المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة على ان تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها وثار خلاف فى أحكام المحاكم حول مدى التزام محاكم مجلس الدولة بالفصل فى الدعوى المحاله إليها من المحاكم المدنية إذا تبين لها أنها غير مختصة بنظرها ولائيا .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادىء إلى عدم التزام محاكم مجلس الدولة بنظر الدعاوى المحاله إليها إلا إذا كانت هذه الدعاوى تدخل فى اختصاص هذه المحاكم أصلا .

(حكمها فى الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٩٨٦/٤/٢٧)

إلا أنها انتهت فى حكم احدث إلى عكس ذلك حيث انتهت إلى أنه تلتزم محاكم مجلس الدولة بالفصل فى الدعاوى المحالة إليها من جهة قضائية أخرى طبقا للمادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ولو كانت تخرج عن الاختصاص الولائى المحدد قانونا لمحاكم مجلس الدولة.

(حكمها فى الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٦ / ١٩٩٢/٦)

واستقرت الأحكام الحديثة على ذلك

(حكمها فى الطعن رقم ٣٥٦٩ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٧ ،
وحكمها فى الطعن رقم ٢١١٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

إلا أنها فى خصوص تأثير الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة

إلي محاكم المجلس على قواعد توزيع الاختصاص النوعى بين المحاكم الإدارية والقضاء الإدارى فعلى حين ذهبت إلى أن الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة ليس من شأنه أن يهدر قواعد الاختصاص النوعى والوظيفى فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى وذلك على أساس انه يبين من الاطلاع على حكم محكمة قنا الابتدائية الصادر بجلسة ١٩٨٣/١/٢٥ فى الدعوى الماثلة ، والقاضى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها ، بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى المختصة ، يبين أن المحكمة اقامت قضاءها على أساس أن المدعى يعمل سائقا بمجلس مدينة القصير ، وهو شخص من أشخاص القانون العام ، وتربطه بالمدعى علاقة تنظيمية وليست علاقة تعاقدية ومن ثم فان المنازعة فى الدعوى تعد من قبيل المنازعات الإدارية المنصوص عليها فى المادة (١٠-١٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتنأى بحسب طبيعتها عن اختصاص جهة القضاء العادى ، ولم تبرز المحكمة فى أسباب حكمها المادتين (١٣ ، ١٤) من القانون المذكور اللتين تسندان الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والترقيات المتعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الأول إلى محكمة القضاء الإدارى ، ومن المستويين الثانى والثالث إلى المحاكم الإدارية ، ولم تدخلهما المحكمة فى اعتبارها عندما أمرت باحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى المختصة، وبناء عليه فان حكمها بالاحالة إلى محكمة القضاء الإدارى المختصة لايلزم هذه المحكمة بنظر الدعوى بالمخالفة لنصوص قانون مجلس الدولة التى توزع الاختصاص بين محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية، وكان يتعين على هذه المحكمة وقد تبين لها ، بدفع هيئة مفوضى الدولة ، وجه عدم اختصاصها بنظر الدعوى وان ثمة سببا قانونيا آخرا خلاف ما استندت إليه محكمة قنا الابتدائية فى حكمها بعدم الاختصاص والإحالة يجعل الاختصاص بنظر الدعوى للمحكمة الإدارية ، كان يتعين عليها لهذه الأسباب الحكم بعدم

اختصاصها بنظر الدعوى ، وباحالتها إلى المحكمة الإدارية المختصة ، واذ ذهبت فى حكمها المطعون فيه، إلى خلاف ماتقدم ورأت أنها ملزمة بنظر الدعوى عملا بحكم المادة (١١٠) مرافعات ، وفصلت فى موضوع الدعوى بحكمها المطعون فيه ، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق صحيح حكم القانون ، ويتعين القضاء بالغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى . ومن حيث أن موضوع المنازعة يتعلق باحد العاملين من المستوى الثالث وهو أحد العاملين بمحافظة البحر الأحمر ، فان المحكمة الإدارية بقنا تكون هى المختصة بنظر الدعوى ، ويتعين احالتها بحالتها إليها للاختصاص وابقاء الفصل فى المصروفات عملا بالمادة (١١٠) مرافعات .

(الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٦ الدائرة الثانية عليا)

إلا أنها فى حكم آخر صدر من دائرة أخرى أخذت بغير هذا الفهم حيث ذهبت إلى أن - الحكم بعدم الاختصاص والإحالة الى المحكمة التأديبية - الالتزام بالفصل فى الدعوى - عدم جواز اثارة قواعد توزيع الاختصاص التوعى بين القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية - قرار انهاء خدمة عامل بالقطاع العام . الطعن على قرار انهاء خدمة عامل بالقطاع العام يخرج من نطاق اختصاص المحاكم التأديبية - أساس ذلك : أن القرار المطعون فيه ليس من الجزاءات التأديبية - إحالة الدعوى إلى المحكمة التأديبية عن طريق إحدى محاكم القضاء العادى مؤداه التزام المحكمة التأديبية بالفصل فيها طبقا لنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية - لا وجه للقول بدخول القرار المطعون فيه اختصاص محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية حسب درجة العامل طبقا لقواعد توزيع الاختصاص بينها - هذا القول مردود بأن المنازعة الماثلة ليست من اختصاص محاكم مجلس الدولة وانما دخلت فيه التزاما بالحكم الصادر من دائرة توحيد المبادىء - مؤدى ذلك : أنه لايكون هناك محلا للالتزام

بقواعد توزيع الاختصاص النوعى لمحاكم مجلس الدولة ويتعين على المحكمة التأديبية الفصل فى الدعوى .

(الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٩)

والواقع أن الاتجاه الأول هو الأقرب الى تطبيق صحيح حكم القانون ذلك أنه إذا كانت الإحالة طبقا للمادة (١١٠) مرافعات من شأنها أن تجعل محاكم مجلس الدولة ملتزمة بالفصل فى النزاع المحال إليها إلا أنه ليس هناك ثمة قاعدة تمنع من إحالة الدعوى إلى المحكمة صاحبة الاختصاص النوعى والوظيفى طبقا لقواعد توزيع الاختصاص بين محاكم مجلس الدولة فاذا غم تحديد الاختصاص النوعى والوظيفى فان الاصل أن تختص بالمنازعة محكمة القضاء الإدارى صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر سائر المنازعات الإدارية .

وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا هذا الفهم في حكم حديث لها حيث قررت إحالة الدعوى إلي المحكمة المختصة مكانيا بنظرها مخالفة فى ذلك الحكم الصادر من القضاء العادي الذي إنتهى إلي إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى من محاكم المجلس .

(الطعن رقم ٣٦٧٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٢)

أما أهم أحكام الإحالة طبقا لاتجاهات المحكمة الإدارية العليا . انها ذهبت إلى أن الإحالة يجب أن تكون بين محكمتين من درجة واحدة مايعنى لجهة قضائية واحده فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل الدعوى إلى محكمة الطعن ولاتلتزم محكمة الطعن بالحكم الصادر بالاحالة والحكم الصادر بالاحالة حتى ولو جاء نهائيا بفوات مواعيد الطعن لايحوز الحجية فالحجية يجب أن تكون فاصلة فى أمور تناولتها طلبات الخصوم وجرى فى شأنها تنازعهم .

(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٦٤/٥/٢٤ ، والطعن رقم ٥٨٠ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/٤ م ١٥ س جـ ٢ ص ١١٠٨ ، والطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٠ س ٢٦ ص ١٨٣)

وبناء على هذا المبدأ اكدت عدم جواز الإحالة إلى المحكمة الإدارية العليا وان على صاحب الشأن ان يسلك الطريق الذى رسمه القانون للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وافصحت عن ان هذا القضاء يقوم على أساس أن المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة قد أوجبت اقامة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على نحو ووفقا لإجراءات معينة بالاضافه إلى أن القول بغير ذلك من شأنه ان يغل يد محكمة الطعن عن اعمال سلطتها التى خولها لها القانون فى التعقيب على الأحكام ومن بينها الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وباحالة الدعوى إليها . والمادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وان الزمت المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها إلا أنها لاتحرم الخصوم من الطعن على الحكم الصادر بالإحالة بما يتعارض مع سلطتها فى التعقيب على هذا الحكم الأمر الذى يتجافى مع طبائع الأشياء ويخل بنظام التدرج القضائى فى أصله وغايته ، ولاجدال فى أن هذه الغاية هى وضع حد لمنع تضارب الأحكام وحسم المنازعات بحكم حتى يكون الكلمة العليا فيه لاعلى درجة من درجات التقاضى فى النظام القضائى .

(المحكمة الإدارية العليا - السنة ١٧ ق - القضية رقم ١٨/٥٤٢ ق - جلسة ١٩٧٢/٥/٢٠،
الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠ س ٢٦ ص ١٨٣)

إلا أننا أشرنا فيما سبق أن المحكمة تتساهل في تطبيق هذا المبدأ عند إحالة الدعوى إليها بوصفها محكمة أول وأخر درجة وهو ما يتسق مع إعتبارها محكمة موضوع فيجوز أن تقبل الإحالة إليها .

(الطعن رقم ٣٩٩٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٩/١/١٦)

وعلى ذلك لا تجوز الإحالة حتى ولو قدمت الطعون التأديبية التى من اختصاص المحكمة الإدارية العليا خطأ إلى المحكمة التأديبية .

(الطعن رقم ٥ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٦ س ٢٨ ص ٢٨)

المبحث الرابع

الإحالة والمحكمة المحال إليها

تعرضت المحكمة الإدارية العليا علي غرار محكمة النقض لضوابط وآثار الإحالة من حيث سلطة المحكمة المحال إليها وكيفية تعرضها لما أحيل إليها وكذلك ما يترتب علي الإحالة من آثار بالنسبة للمحكمة المحيلة[١] .

وأشرنا إلى بعض التطبيقات السابقة في هذا الخصوص إلا أننا نعرض هنا للإتجاهات الحديثة والهامة الجديرة بالتأمل للمحكمة الإدارية العليا .

فعلى حين أكدت الأحكام الحديثة بطلان إحالة الدعوى إلى المحكمة الإدارية العليا ولو كانت المحكمة الإدارية العليا مختصة كمحكمة طعن وان محكمة الطعن لا تلتزم بالإحالة في هذه الحالة وعلى صاحب الشأن أن يسلك الطريق الذى يتفق وحكم القانون إذا شاء الطعن فى قرار مجلس التأديب .

(الطعن رقم ٥٤٧٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥)

وأكدت أيضا عدم جواز إنتهاء المحكمة إلي عدم إختصاصها ولائيا بنظر المنازعة بعد أن أحيلت إليها من جهة القضاء العادي ويجب أن تتصدى لموضوعها .

(الطعن رقم ٣٠٥٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٩)

وذهبت إلى أن الإحالة الملزمة للمحكمة المحال إليها الدعوى هى

---

(١) انظر فى الضوابط والآثار : د. أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع ص ٢٦٦ ، ود. محمود مصطفى يونس : نظرات في الأحالة لعدم الإختصاص القضائى - دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩ .

الإحالة التى تكون بحكم قضائى وليس بقرار الإحالة فى الحالة الأخيرة لا تلتزم المحكمة المحال إليها بالفصل في الدعوى متى كانت غير مختصة نوعيا بنظر الدعوى وتقوم محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة صاحبة الإختصاص .

(الطعن رقم ٤٤١٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢)

وهو تطبيق لفهم قديم لها ذهبت فيه إلى أن محصل الدفع ببطلان قرار الأحالة أنَ محكمة القضاء الإدارى - وان كانت هى المختصة بنظر الدعوى دون المحكمة الإدارية إلا أنها لم تتصل بها اتصالا قانونيا ذلك أن طرحها أمامها كان بناء علي أداة أواجراء غير صحيح قانونا هو قرار الإحالة الصادر من رئيس المحكمة الإدارية وأنه ينبغى أن يصدر بهذه الإحالة حكم من المحكمة لا مجرد قرار من رئيسها وحده .

ومن حيث أن محكمة القضاء الإداري وان كان صحيحا أنها قد إتصلت بالدعوى بأداة أو باجراء غير صحيح قانونا إذ لم تحل إليها بحكم من المحكمةالإدارية أو لم تطرح أمامها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى إلا أنه متى كان مسلما أن تلك الدعوى إنما تختص بها محكمة القضاء الإدارى ولا تختص بها المحكمة الإدارية بحيث لو قضى ببطلان قرار إحالتها إلى محكمة القضاء الإداري لعادت إليها حتما من جديد بإحالة صحيحة فإنه يكون من الواضح أن الغاية المرجوة من وراء الإحالة بالإجراء الصحيح قد تحققت فعلا بالإحالة التى تمت بأداة غير صحيح مما لا يجوز مع الحكم ببطلان هذه الإحالة غير الصحيحة تحقيقا لما استهدفه المشرع بما نص عليه في المادة ٢٠ (فقرة ثانية) من قانون المرافعات من أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ذلك أنه لا جدوى

فى الحالة الماثلة من الأخذ بدفع الطاعن بعد أن تم إتصال الدعوى فعلا بالمحكمة المختصة حسبما سلف البيان .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣)

أكدت فى حكم حديث ما سبق وإنتهينا إليه من تساهلها في الدعاوي المحالة إليها من محكمة أدنى إذا كانت المحكمة الإدارية العليا هى محكمة أول وآخردرجة ومنها الطعن على قرارات التعيين فى وظائف مندوب مساعد بمجلس الدولة .

ومن حيث أنه ولئن كان الأصل المقرر يقضى بعدم جواز الإحالة من محكمة القضاء الإدارى إلى المحكمة الإدارية العليا باعتبار أنها تتوسد قمة السلم القضائى في محاكم مجلس الدولة . إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من نظر هذه المنازعة باعتبارها تختص بنظرها ابتداء .

(الدائرة الثانية - الطعن رقم ٤٨٢٢ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٠٠١/٨/١٢)

ومن الأحكام الهامة جدا في خصوص آثار الإحالة :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الحكم بعدم الإختصاص والإحالة يترتب عليه نقل الدعوى بحالتها بما اشتملت عليه من طلبات الخصوم إلي المحكمة التأديبية المحالة إليها الدعوى - للمحكمة المحال إليها الدعوى أن تكيف هذه الطلبات دون التقيد بالتكييف الذى أرتأته المحكمة المدنية والذى أقامت عليه قضاؤها بعدم الإختصاص والإحالة - إذا كانت طلبات المدعين في الدعوى هى العودة إلى عملهما بالشركة بعد إنتهاء مدة العزل من الوظيفة التى حددها الحكم الجنائى فان الدعوى لا تتقيد بالميعاد المحدد قانونا للطعن في الجزاءات التأديبية وإنما تتقيد بميعاد

التقادم المحدد في المادة ٦٩٨ من القانون المدني وهي سنة تحسب من تاريخ إنتهاء مدة العزل الجنائي - تكييف المحكمة المدنية الدعوى بأنها طعن في قرار إنتهاء الخدمة واعتناق المحكمة التأديبية للتكييف الذى رأته المحكمة المدنية غير صحيح .

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦)

المحكمة : إذا كانت المحكمة المدنية قضت بجلسة ١٩٧٧/٤/٢٠ بعدم اختصاصها وباحالة الدعوى إلى مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وأبقت الفصل في المصروفات فإن الدعوى تنتقل إلى محكمة القضاء الإدارى بالحالة التى انتهت إليها أمام المحكمة المدنية وفقا لحكم المادة ١١٠ مرافعات بحيث يتحدد نطاقها ليس فقط بالطلب الأصلى بل وبطلبات التدخل التى أبديت أمامها باجراءات صحيحة ومن ثم فان حكم الإحالة إلى محكمة القضاء الإداري يترتب عليه إحالة الدعوى بطلباتها الأصلية وبطلبات المتدخلين أمامها ويكون على المحكمة أن تلتزم بنظرها بكامل ما أبدى فيها من طلبات ومن بينها طلبات التدخل المشار إليها . ذلك أن كافة إجراءات الخصومة التي تمت صحيحة قبل الإحالة تبقي صحيحة وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها .

ومن حيث أنه وإذا كانت محكمة القضاء الإدارى قضت بجلسة ١٩٨٠/٤/٢٣ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجاء في حيثيات حكمها أنه لا محل للتصدى للفصل فى طلب التدخل مادامت المحكمة قد قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فانه وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم١٢٥٦ لسنة ٢٦ عليا بجلسة ١٩٨٢/٤/١٤ بإلغاء هذا الحكم

وباختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى وباحالتها إلى دائرة محكمة القضاء الإدارى بالأسكندرية للفصل فيها فان الخصومة تعاود مسيرتها من جديد على النحو السابق تحديده بعد إحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالطلب الأصلى وبطلبات التدخل التى أبديت ، ذلك أن طلبات التدخل وهى طلبات تابعة للخصومة الأصلية لا تزول بزوال الخصومة الأصلية ومادامت الخصومة الأصلية قد أعيدت إلى محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها من جديد فانها تعود بما يتبعها من طلبات التدخل وغيرها من الإجراءات الصحيحة التى تمت باجراءات سليمة قبل الحكم بعدم الاختصاص . ومن ثم فان طلبات المتدخلين تظل قائمة وتلتزم محكمة القضاء الإدارى بالفصل فيها مع الطلبات الأصلية بالدعوى .

ومن حيث أن كل من .... و .... الطاعنان فى الطعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٣١ ق قد تدخلا بجلسة ١٩٨٣/١٢/١ أمام محكمة القضاء الإدارى وتقدما مع باقي الطاعنين بمذكرة طلبوا جميعا الحكم بقبول تدخلهم والحكم أصليا بوقف نظر الدعوى الماثلة إلى أن تفصل المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٩٧ المقام من المتدخلين واحتياطيا بعدم قبول الدعوى الماثلة لرفعها من غير ذى صفة لأن المطعون ضده الأول تخارج من الشركة والمحل والترخيص ومن باب الاحتياط الكلي برفض الدعوى مع إلزام المدعى فى جميع الحالات بالمصروفات وقد قام المطعون ضده وهو الخصم التى اتخذت ضده اجراءات التدخل بالتعقيب على هذه المذكرة بمذكرة مقدمة بجلسة ١٩٨٤/١/٢٦ وطلبت فيها رفض تدخل جميع المتدخلين الأمر الذى يخلص منه أن تدخل الطاعنان المشار إليهما قد تمت بالتطبيق لحكم المادة ١٢٦ مرافعات .

ومن حيث أن المتدخلين جميعا كما هو ثابت من أوراق الدعوى لهم مصلحة في رفض دعوى المطعون ضده الأول لما يدعونه من أنه قد تخارج من المحل والترخيص لشريكيه مورثا الطاعنين وان المطعون ضده لا يخرج عن كونه وريث حصة قدرها ١/٢٤ من المحل بوصفه قد ورث تلك الحصة عن عمه المرحوم .... بعد وفاته وان كل من .... و .... المتدخلان أمام محكمة القضاء الإدارى يستمدان صفتهما ومصلحتهما في التدخل من قرار رئيس محكمة الاسكندرية للأمور المستعجلة بتاريخ ١٩٧٥/٧/٣ بالموافقة علي تمويلهما المحل واستغلاله نظير ٢٠٪ من الأرباح يتم توزيعها على الورثة وتم بناء على ذلك إبرام عقد شركة توصية بسيطة مع الورثة لإدارة المحل واستغلاله .

ومن حيث أنه يخلص من كل ما تقدم أن إجراءات تدخل جميع الطاعنين قد تمت باجراءات قانونية صحيحة سواء أمام المحكمة المدنية أو بعد احالتها ونظرها أمام محكمة القضاء الإدارى الأمر الذى كان يتعين معه الحكم بقبول تدخلهم في هذه الدعوى . وإذا ذهب الحكم المطعون فيه إلي خلاف ذلك فإنه يكون قد صدر علي غير سند صحيح من القانون مما يتعين الحكم بإلغائه فى هذا الشق ، والحكم بقبول تدخلهم في هذه الدعوى.

ومن حيث أنه بالنسبة للموضوع فإن الدعوى الماثلة صدر فيها الحكم المطعون فيه بإلغاء القرار السلبى للغرفة التجارية المصرية بالامتناع عن تجديد ترخيص للمطعون ضده الأول لشغل المحل رقم ٦٦ أ لسوق الجملة والفاكهة بجهة النزهة ليكون الترخيص باسمه وحده وهذه الدعوي تكون علي هذا النحو مرتبطة بالطعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٢٧ ق . عليا والذى يطلب فيه المتدخلون الطاعنون تعديل ترخيص هذا المحل ليكون بإسمهم

وقد طلب الطاعنون وقف نظر الطعن الماثل لحين الفصل في الطعن المشار إليه أمام المحكمة الإدارية العليا ومن حيث أن كل من الطعنين هو الوجه العكسى للطعن الآخر إذ يترتب على الحكم فيهما معا بيان أى من الطرفين صاحب الحق في أن يكون الترخيص باسمه ومن ثم فإنه يكون من حسن العدالة أن يتم الفصل فيهما معا .

ومن حيث أن هذا الحكم غير منه للخصومة ومن ثم فإنه يتعين ابقاء الفصل فى المصروفات طبقا للمادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(الطعنان رقما ٢٧٨٦ و ٢٨٤٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٥)

وفي حكم هام :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في تحديد آثار الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة فى تعيين تاريخ الإحالة للمحاكمة التأديبية كما قررت أن الحكم بعدم الاختصاص هو حكم غير قطعى .

دعوى - الحكم بعدم الاختصاص والإحالة - أثره في تحديد تاريخ تحريك الدعوى . المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

مقتضى حكم عدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة وفقا للمادة ١١٠ مرافعات أن يجعل لتحريك الدعوى وإقامتها تاريخا واحدا هو تاريخ الإحالة أمام المحكمة الأولى التى قضت بعدم الاختصاص - إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة يكون تنفيذا لحكم المحكمة استنادا إلى قرار الإحالة المودع في المحكمة الأولي والذى يعتبر تاريخا لاقامة الدعوي - لا يحتاج الأمر إلى قرار إحالة جديد إلى المحكمة المحال إليها الدعوى .

دعوى - دفوع في الدعوى - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . الحكم بعدم الاختصاص لا يتضمن حكما قطعيا فاصلا فى الموضوع - تخلف شرط من شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

(الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٣)

بجلسة ١١/٥/١٩٩٧ قضت محكمة القضاء الإدارى بقبول الدعوى شكلا بالنسبة لوزير الإسكان والتعمير بصفته ، وفي الموضوع بإلزامه بصفته بأن يؤدى للمدعى مبلغا مقداره عشرة آلاف جنيه ورفضت ما عدا ذلك من طلبات وألزمت الطرفين المصروفات مناصفة . وأقامت قضاءها على أن الحكم بعدم الاختصاص الولائى للقضاء المدنى ينصرف إلى أصل المنازعة بالحالة التى كانت عليها ابتداء ، ومؤدى ذلك ولازمه أن تعود المنازعة مبتدأة بين أطرافها جميعا علي النحو الوارد بعريضتها أمام جهة الاختصاص بنظرها قانونا وهى محكمة القضاء الإدارى التى يكون لها أن تبسط ولايتها كاملة على الدعوي بما فى ذلك كافة ما يثار بشأنها من دفوع وأوجه دفاع ، وأن الاتفاق المؤرخ في ٨/٥/١٩٨٨ ، السند القانونى فى الدعوى ، مبرم بين المدعى والجهاز التنفيذي لمشروع الصرف الصحى للقاهرة الكبرى المنشأ بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٨١ والذى يبين من مادته الأولى أن الجهاز التنفيذى لمشروع الصرف للقاهرة الكبرى هو أحد أجهزة وزارة التعمير والإسكان والتى يمثلها المدعى عليه الأول بصفته ، وبالتالى يكون صاحب الصفة في الدعوى الماثلة ، دون المدعى عليهما الثانى والثالث ، فيكون إختصامهما إختصاما لغير ذى صفة . . وأضافت المحكمة بالنسبة

لطلب المدعي إلزام الجهة الإدارية بأداء مبلغ سبعمائة جنيه عن كل يوم تأخير عن مدة الشهرين المحددة لتنفيذ المشروع المار بأرضه ، أن المدعى - وعلي ما استظهره الخبير السابق انتدابه فى الدعوى - لم يثبت حدوث هذا التأخير ومدته ، وخلصت من ذلك إلى رفض هذا الطلب . وعن طلب المدعى إلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى إليه مبلغ عشرين ألف جنيه مقابل استغلال مساحة ٢٣٠٠ مترمربع من الأرض المملوكة له ، فإن الثابت من المعاينة التى أجراها الخبير لأرض النزاع بتاريخ ١٩٩١/١٠/٢٣ أن هناك مساحة مشغولة بمخلفات المشروع تقدربحوالي ٢٣٠٠ متر مربع ، وهي غير مستغلة من طرفي النزاع وقدرت المحكمة التعويض الجابر للأضرار التى لحقت بالمدعى من جراء عدم الاستفادة بأرضه طوال تلك الفترة بمبلغ عشرة آلاف جنيه . استطردت المحكمة قائلة إن ما أورده تقرير الخبير فى الصفحة الخامسة من عبارة " وتقدر هذه المساحة بمقدار ٢٣٠٠ متر مربع وهى مستغلة من طرفي النزاع ...... " ، إنما جاء على سبيل الخطأ المادى .

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدي الطاعن بصفته ، فقد أقام طعنه الماثل ، ناعيا على الحكم الطعين مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ، على سند من أن الحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في الدعوي رقم ١٢٨٢٤ لسنة ١٩٨٩ مدني كلي جنوب القاهرة بجلسة ١٩٩٢/١١/٢٤ قاضيا أولا بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذى صفة بالنسبة للمدعي عليه الأول والثانى ، قد حاز قوة الأمر المقضى بعدم الطعن عليه ، ومن ثم كان يتعين على محكمة القضاء الإدارى ، المحالة إليها الدعوى ، أن تلتزم بالفصل فقط فيما لم تفصل فيه المحكمة التى أحالت الدعوى ، وبالتالى يكون قضاء محكمة القضاء الإدارى بقبول الدعوى شكلا بالنسبة لوزير الإسكان (المدعى عليه الأول) جاء بالمخالفة

لصحيح حكم القانون إذ أهدر حجية الحكم الصادر من المحكمة المدنية . وأضاف الطاعن أن الجهاز التنفيذى لمشروع الصرف الصحي قد قام بتنفيذ بنود الاتفاق المؤرخ فى ١٩٨٨/٥/٨ وأن الحكم الطعين أخطأ فى استناده إلي تقرير الخبير ، إذ تضمن هذا التقرير تناقضا فى أسبابه ، إذ جاء بالصفحة الخامسة من التقرير " أن هناك مساحة مشغولة بمخلفات المشروع وتقدر هذه المساحة بمقدار ٢٣٠٠ متر مربع وهي مستغلة من قبل طرفي النزاع ...... " ، وجاء فى الصفحة الرابعة من التقرير أن الأرض غير مستغلة بالفعل من قبل أى من طرفي الدعوى ، خاصة وأن المحكمة غير ملزمة برأى الخبير ، ولها أن تطرحه كله أو بعضه . وخلص الطاعن من ذلك إلي إنتفاء ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية ، مما يترتب عليه عدم إنعقاد مسئولية الإدارة لعدم توافر أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

ومن حيث إن الطاعن بصفته ينعي علي الحكم الطعين أنه خالف القانون فى قضائه بقبول الدعوي شكلا بالنسبة لوزير الإسكان والتعمير بصفته (المدعى عليه الأول فى الدعوى) بعد أن أصدرت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية حكمها في الدعوى رقم ١٢٨٢٤ لنة ١٩٨٩ بجلسة ١٩٩٢/١١/٢٤ (وهى المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى إبتداء) ويقضى أولا : بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذى صفة بالنسبة للمدعى عليهما الأول والثانى ، ثانيا : وفى موضوع الدعوى بعدم إختصاصها ولائيا بنظر الدعوي وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى ، بحسبان أن الحكم الطعين تضمن إهدارا لحجية الحكم الصادر من المحكمة المدنية الذى أصبح نهائيا بعدم الطعن عليه ، فذلك النعي غير سديد ذلك أن الحكم بعدم الاختصاص الولائى لمحاكم القضاء المدني

ينصرف إلى أصل المنازعة بالحالة التى كانت عليها وقت رفعها ابتداء ، ومؤدى ذلك ولازمه أن تعود المنازعة مبتدأة بين أطرافها جميعا علي النحوالوارد بعريضتها ، أمام جهة الإختصاص بنظرها قانونا ،فأمر الإختصاص الولائى يعتبر مطروحا دائما على المحكمة وعليها أن تتصدى له قبل الفصل فى أى دفوع أخرى أو أوجه دفاع . وبالترتيب على ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن المدعي عليه في الدعوي هو وزير الإسكان والتعمير بحسبان أنه صاحب الصفة قانونا في الدعوى ، علي النحو الوارد بأسباب الحكم الطعين ، يكون صحيحا فيما إنتهي إليه في هذا الصدد (ويمثل هذا القضاء قام الحكم الصادر من هذه المحكمة فى الطعن رقم ٣ من ديسمبر سنة ١٩٨٨ فيالطعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٣٣ ق) ومن نافلة القول أن الحكم الصادر من المحكمة المدنية بعدم اختصاصها بنظر المنازعة برمتها يتداعى بآثاره القانونية على ما قد تكون قد بادرت بالفصل فيه من أمور القبول ، إذ يتعين دائما أن يكون التصدى أولا لأمر الاختصاص الولائى ، ويعتبر مطروحا دائما على المحكمة وعليها أن تفصل فيه قبل نظر أمر القبول أو موضوع الدعوى ، والحكم بعدم الاختصاص الولائى ، متى أصبح نهائيا ، يكشف عن أن ما قد يكون قد صدر بشأن المنازعة إنما صدر من محكمة غير مختصة ولائيا فلا تلحقه حجية تتعارض مع حجية الحكم بعدم الاختصاص . ويكون ما تدفع به الجهة الإدارية في هذا الصدد دفعا لا يستقيم في القانون علي سند من صحيح أحكامه ، مما يتعين معه رفض الدفع والإلتفات عنه .

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلي الأخذ بما جاء بتقرير الخبير الذى أنتدبته المحكمة المدنية لابداء الرأى فى بعض وقائع النزاع .

(الطعن رقم ٤٨٤٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٣)

هل يجوز للمحكمة الإدارية أن تتناول موضوع الدعوى فى حالة إلغائها لحكم عدم الإختصاص ؟

الأصل طبقا لحكم دائرة توحيد المبادئ الذى سنعرض له عند الكلام في الجزء الثالث عن الطعن فى أحكام محاكم مجلس الدولة أن محكمة الطعن يمكن أن تتصدى لموضوع النزاع عند إلغاء الحكم ولم يكن الحكم المطعون فيه قد تعرض للموضوع متى كان النزاع مهيأ للفصل فيه إلا أنه فى حالة إلغاء الحكم الصادر بعدم الإختصاص فالأصل ألا تتصدى المحكمة الإدارية العليا للموضوع إلا أنها فى بعض الأحيان تتصدى للموضوع.

(انظر الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٧)

وما إنتهت إليه المحكمة في هذه الحالات هو مخالف تماما لقضاء النقض في هذا الخصوص كما وأنه مخالف لقاعدة وجوب التقاضى على درجتين وكذلك الحكم الصادر من دائرة توحيد المبادئ فى هذا الخصوص غير أن هذا الإتجاه يبرز الهيمنة الشديدة والكبيرة للمحكمة الإدارية العليا علي الدعاوي الإدارية من ناحية وتميز الإجراءات المدنية عن الإجراءات الإدارية تميزا واضحا في نطاق سلطة محكمة الطعن وسوف نعرض تحليلا مفصلا لهذا الإتجاه عند الكلام عن المحكمة الإدارية العليا وسلطتها علي الطعون .

الفصل السادس

هيئة مفوضى الدولة

نظم القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة عمل هيئة مفوضى الدولة فى المواد من ٢٧ الى ٣٢ منه فنصت المادة ٢٧ على أن تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئها للمرافعة ولمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الإتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر بإستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الاجل الذى يحدده لذلك .

ولا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد .

ومع ذلك يجوز للمفوض إذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر .

ويودع المفوض بعد إتمام تهيئة الدعوى تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صوره منه على نفقتهم .

ويفصل المفوض فى طلبات الإعفاء من الرسوم .

وتنص المادة ٢٠٨ من ذات القانون على أن لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسويه النزاع على أساس المبادىء القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا فى خلال إجله يحدده فإن تمت التسوية أثبت فى محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم وتكون للمحضر فى هذه الحالة قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الأحكام وتستبعد القضية من الجدول لإنتهاء النزاع فيها وإن لم يتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المفترض عمل التسوية بغرامه لا تجاوز عشرين جنيها ويجوز منحها للطرف الآخر .

وتنص المادة ٢٩ من ذات القانون على أن تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه فى المادة ٢٧ بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى .

وتنص المادة ٣١ من ذات القانون على أن لرئيس المحكمة أن يطلب إلى ذوى الشأن أو إلى المفوض ما يراه لازما من إيضاحات .

وتنص المادة ٣٢ على أنه إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين .

وقد نظمت المادة ٢٢ والمادة ٢٣ من ذات القانون إختصاصات هيئة مفوض الدولة فى الطعن على الأحكام .

فنصت المادة ٢٢ على أن أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحوال المبينة فى هذا القانون ويعتبر من ذوى الشأن فى الطعن الوزير المختص ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية .

وعلى رئيس هيئة مفوض الدولة بناء على طلب من العامل المفصول أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة .

وتنص المادة ٢٣ من ذات القانون على أنه يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادره من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الاتية :

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوض الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا إلا من رئيس مفوض الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

مقدمة

سبق لنا أن تناولنا نظام مفوضى الدولة فى مصر فى مؤلفات لنا سابقة كما تناول النظام بالتفصيل مؤلفات عديدة[١] نظام مفوضى الدولة فى مصر يقترب من نظام مفوضى الحكومة في فرنسا وإن لم يتطابق معه لأن مجلس الدولة الفرنسى يعرف نظام المقرر والدائرة الفرعية الذى يتولى تحضير الدعوى وهو ما يقوم به مفوض الدولة فى مصر .

ونظام مفوضى الدولة في مصر يعد تطويرا لنظام المستشار المقرر المنصوص عليه في القاون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة حيث نصت المادة ٤٢ منه على أن يندب رئيس المحكمة أحد مستشاريها ليضع تقريرا يشتمل علي تحديد الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويجوز للمستشار المقرر أن يأذن للخصوم فى تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية في الأجل الذى يعينه لذلك ويودع التقرير سكرتيرية المحكمة ثم تعين بعد ذلك الجلسة التى تنظر فيها الدعوى وتنص المادة ٤٥٥ من ذات القانون على أن تحكم المحكمة في الدعوى بعد أن يتلو المستشار المقرر وللرئيس أن يأذن المحامى الخصوم فى تقديم ملاحظا شفوية .

فالمستشار المقرر يعتبر الصورة الأولى للمفوض حيث إقتصر عمله على جزء من المهام التى أسندت للمفوض فيما بعد وهو كتابة تقرير

---

(١) انظر مؤلفنا إجراءات المرافعات أمام محاكم مجلس الدولة ص ٤٦٨ ، وإختصاص مجلس الدولة جـ ١ ص ١١٠ ، وانظر رسالة د. صبحي جرجس اسحاق - نظام مفوضى الدولة فى مصر ، ومؤلف د. زكي محمد البنا - تقويم نظام مفضى الدولة - دار النهضة العربية ، والدكتور / هانى الدرديرى - الدليل العملى للإجراءات أمام مجلس الدولة ، ومقالة د. أحمد كمال الدين موسى - مفوض الدولة - سنة ١٩٦٢ - ص ٢٠٠ .

الدعوى مع الإختلاف البين بين تقريرا هذا وذلك إذ كان يقتصر تقرير المستشار المقرر على بيان الوقائع والمسائل القانونية دون إبداء الرأى القانوني فى الدعوي وفى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وسع المشرع من إختصاصات المستشار المقرر إذ أوكل إليه مهمة تحضير الدعوى كمفوض الدولة الحالى وإن لم يكن له إبداء الرأى القانونى فى الدعوى وبدء إنشاء نظام مفوضى الدولة هو المرسوم بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ الصادر بتعديل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ حيث نصت المادة ٤٠ بعد تعديلها بأن يلحق بمحكمة القضاء الإدارى وقسمي الرأى والتشريع عدد كاف من الموظفين الفنيين الآتي بيانهم ...... ويكلف الموظفون الفنيون الملحقون بالمحكمة بإعتبارهم مفوضين بالمجلس تقديم تقرير فى كل قضية يري رئيس المحكمة ضرورة تقديمه وتعين اللائحة الداخلية النظام الذى يسير عليه مفوضو المجلس فى أعمالهم ووفقا لهذه اللائحة لم يكن التقرير إلزاميا بالنسبة لجميع الدعاوى المطروحة على القضاء الإدارى وإنما بالنسبة للدعاوى التى تثير مسائل قانونية يرى رئيس المحكمة وجوب الاستنارة برأى المفوض فيها ولم يكن وجود مفوض محكمة القضاء الإداري في تلك الفترة من تاريخ مجلس الدولة مدعاة لإلغاء نظام المستشار المقرر لأنه لم يحل محله إذ كان يختص المستشار المقرر بشئون وإختصاصات مفوض الدولة الحالي حيث إختص بعبء تحضير الدعوي وإبراز الوقائع فى تقرير لا يتناول الرأى القانوني بينما اختص مفوض محكمة القضاء الإدارى بإبداء الرأى القانوني فى الدعوى .

والصورة الحالية لمفوضى الدولة وردت في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ويمكن تعريف مفوض الدولة بأنه عضو المجلس الذى يتولى تحضير الدعوي الإدارية وإبداء الرأى القانونى فيها ويترتب على إعتبار المفوض

الممثل القانونى فى المنازعة الإدارية أثار ونتائج عديدة يمكن تلخيصها فيما يلى :

١ - الحيدة التامة .

٢ - ضرورة تمثيل هيئة المفوضين في الجلسة فإذا لم يحضر المفوض الجلسة كان الحكم باطلا ويترتب على ضرورة حضور المفوض الجلسة العلنية وتمثيله للقانون جواز رده ومنعه من مباشرة مهمته في الدعوى إذا توافرت أسباب الرد أو عدم الصلاحية التى نص عليها قانون المرافعات لأن ذلك يتأبى مع صفة الحيدة التامة التى يتصف بها المفوض .

٣ - المفوض يدفع بكافة ما يؤثر فى الحكم من دفوع .

٤ - وللمفوض فى سبيل تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها إدخال من يراه من الخصوم بالطريقة المعتادة .

٥ - هيمنة المفوض على الدعوى .

٦ - حق المفوض من تصفية النزاع وديا وإقتراح الطعن في الأحكام.

٧ - لا يملك المفوض التصرف في الحقوق المتنازع عليها وكذلك ليس له حق التصرف فى مصير المنازعة بترك الخصومة إنما يظل مصيرها معلقا بمشيئة أطرافها .

ويتولى المفوض تحضير الدعوي وإبدا الرأى فيها من خلال هذا الدور يختص المفرض بنظر طلبات المساعدة القضائية ومما هو جدير بالذكر أن تقديم طلب الإعفاء من الرسوم لا يعد رفعا للدعوى ذلك أن الدعوى لا تعتبر مرفوعة إلا بإيداع صحيفتها سكرتارية المحكمة أما طلب الإعفاء فليس فيه معنى التكليف بالحضور أمام المحكمة التى ستتولى الفصل في

موضوع النزاع وإنما هو مجرد إلتماس بالإعفاء من الرسوم القضائية ولا أثر له فى إجراءات التقاضى إلا من حيث حفظ الميعاد دون أن يؤثر فى قواعد الإختصاص أو فى قبول الدعوى .

ويترتب على تقديم طلب الإعفاء قطع سريان التقادم وكذلك قطع ميعاد رفع الدعوي بخصوص طلبات إلغاء القرارات الإدارية .

كما يقوم المفوض بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وله فى سبيل ذلك الإتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات ووراق ويقوم المفوض باستدعاء ذوي الشأن لجلسة تحضير أو مناقشة لسؤالهم عن الوقائع الذى يرى لزوم تحقيقها وإستيضاح النقط الغامضة في الدعوي وللمفوض إجراء التحقيقات اللازمة لتحضير الدعوى وله فى سبيل ذلك الإنتقال إلى الجهات الإدارية المختصة لإجراء ما يلزم من تحقيقات وللإطلاع على السجلات والملفات المحفوظة لديها ويحرر بذلك محضرا يودع ملف الدعوى كما أن له إدخال من يرى إدخاله في الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهته أو للحصول منه على بيانات أو مستندات ضرورية للفصل فى الدعوى إلا أنه من غير الجائز له إخراج أحد أطراف الدعوى من المنازعة لاعتبار ذلك قضاء منه في جزء من موضوع الدعوى متروك أمره للمحكمة ويخرج عن إختصاصه كما أن للمفوض أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا وللمفوض بإعتباره ممثل القانون فى المنازعة الإدارية له الدفع بكافة الدفوع التى من شأنها أن تؤثر قانونا في نتيجة الحكم في الدعوى ولو لم يتمسك به أحد الخصوم وتتلخص الملاحظات التى ترى وجوب مراعاتها سواء من الناحية التشريعية أو من

الناحية العملية بخصوص عمل المفوض فى ضرورة منحه كافة سلطات قاضى التحضير ويجب ألا تتجه تقارير المفوض إلى التماثل مع الأحكام القضائية بل يجب أن يتناول المفوضين في تقاريهم كافة جوانب المنازعة ومختلف الآراء الفقهية والبحوث المتعلقة بالموضوع التى تستفيد بها المحكمة فى قضائها[١] .

وقد نظم القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة عمل هيئة مفوضى الدولة فى المواد من ٢٧ إلى ٣٢ منه فنصت المادة ٢٧ علي أن تتولي هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة فى سبيل الحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن تأمر بإستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يري لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الزجل الذى يحدده لذلك .

ولا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوي تكرار التأجيل لسبب واحد .

ومع ذلك يجوز للمفوض إذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر .

ويودع المفوض بعد إتمام تهيئة الدعوى تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

---

(١) د. أحمد كمال الدين موسى - مقالة عن مفوض الدولة - مجلة مجلس الدولة سن ١٩٦٢ ص٢٠٠ .

ويفصل المفوض فى طلبات الإعفاء من الرسوم .

وتنص المادة ٢٠٨ من ذات القانون على أن لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية أثبت فى محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الأحكام وتستبعد القضية من الجدول لإنتهاء النزاع فيها وإن لم يتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها ويجوز منحها للطرف الآخر .

وتنص المادة ٢٩ من ذات القانون على أن تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه فى المادة ٢٧ بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى .

وتنص المادة ٣١ من ذات القانون على أن لرئيس المحكمة أن يطلب إلى ذوى الشأن أو إلى المفوض ما يراه لازما من إيضاحات .

وتنص المادة ٣٢ على أنه إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين .

وقد نظمت المادة ٢٢ والمادة ٢٣ من ذات القانون إختصاصات هيئة مفوض الدولة في الطعن على الأحكام .

فنصت المادة ٢٢ على أن أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون

الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحوال المبينة فى هذا القانون ويعتبر من ذوى الشأن في الطعن الوزير المختص ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية .

وعلي رئيس هيئة مفوضى الدولة بناء على طلب من العامل المفصول أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة .

وتنص المادة ٢٣ م ذات القانون على أنه يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية :

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم أما الأحكم الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره.

وبالإضافة إلى الاختصاص الرئيسى لهيئة المفوضين فى خصوص تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وإعداد تقرير فيها فإن هيئة المفوضين لها إختصاص أصيل فى الفصل فى طلب الإعفاء من الرسوم حيث إنها الجهة التي يقدم إليها هذا الطلب واستقرت المبادئ في هذا الخصوص على أنه حتى يتعين للحكم بالإعفاء من الرسوم أن يتقدم طالب الإعفاء بطلب إلي

مفوض الدولة رئيس هيئة المساعدة القضائية ، الذى يفصل فى هذا الطلب إما بقبوله أو برفضه بحسب توافر شرطى قبول طلب الإعفاء من الرسوم ، وهما :

١ - أن تكون الدعوى محتملة الكسب .

٢ - أن يكون طالب الإعفاء عاجزا عن دفع الرسوم .

ويجب أن يقدم طلب الإعفاء من ذوي الشأن وإلا كان معدوما ولو صدر قرار فعلا بالمعافاة من طلب لم يقدمه صاحب الشأن فإنه يعد منعدما ولا أثر له .

(المحكم الإدارية العليا - الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١ سنة ١٤ ص ١٢٧)

ولا يتضمن القرار الصادر بالإعفاء من الرسوم الإعفاء فقط من هذه الرسوم وإنما يتضمن ندب محامى صاحب الدور في النقابة الفرعية للمحامين لمباشرة إجراءات الدعوى عن طالب الإعفاء وقرار المفوض من طلب الإعفاء لا يخضع للطعن بأى طريق من طرق الطعن .

وفي تحديد ملامح الطبيعة القانونية لعمل المفوض في تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وكتابة تقرير فيها وكذلك دوره في الحضور عند نظر الدعوي أمام المحكمة لم تضع الأحكام القضائية تصورا واضحا لطبيعة عمل المفوض وإنما وضعت ملامح لعدة جوانب من هذه الطبيعة دون تحديد للطبيعة القانونية لعمل المفوضين وهو ما أوقع تناقضا في بعض الأحكام حول تطبيق أسباب الصلاحية على عمل المفوض وكذلك الأثر المترتب علي نقص التقرير أو وجود عيوب جوهرية يمكن إكتشافها فى التقرير ،

وسنعرض لطرفا من هذه الأحكام التى أشارت إلى بعض جوانب عمل المفوض دون حسم لطبيعة دوره فى إصدار الأحكام ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع في عدة فتاوي هامة إلى أن السيد المستشار رئيس هيئة مفوضى الدولة أصدر قرارا إداريا برقم ١٩ لسنة ١٩٦٨ ، وتنص المادة الأولى من هذا القرار على أن يراعى عند نظر طلبات الإعفاء من الرسوم ما يأتى :

١ - تحقق صفة مقدم طلب الإعفاء عند نظر الطلب بالجلسة المحددة وذلك بالإطلاع على بطاقة تحقيق الشخصية إذا كان الطلب مقدما من صاحب الشأن أو بإيداع التوكيل إذا كان الطلب مقدما من محام ، فإذا لم تثبت الصفة علي هذا النحو يؤجل نظر الطلب لجلسة قادمة بحيث إذا لم يقم مقدم الطلب بإثبات الصفة في هذه الجلسة تعين رفض الطلب .

٢ - ان مهمة المحامى مقدم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية مقصورة على مباشرة هذا الطلب نيابة عن صاحب الشأن ولا تتعدى هذه المهمة إلى مباشرة الدعوى نيابة عنه ، ومن ثم فإنه عند صدور قرار بقبول هذا الطلب ينتدب المحامى صاحب الدور لمباشرة الدعوى وذلك من بين السادة المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحكمة التى سترفع أمامهاالدعوى حسب ما يتبين من الكشف الثابت به أسماؤهم الوارد من نقابة المحامين .

وبتاريخ ١٩٦٩/٦/١١ أرسل السيد نقيب المحامين إلى السيد المستشار رئيس مجلس الدولة كتابا يعترض فيه على القرار المشار إليه طالبا إلغاءه ، وجاء فى هذا الكتاب أن هيئة مفوضى الدولة ترى تجاهل المحامى مقدم الطلب الذى درس الدعوى وعرضها على لجنة المساعدة القضائية وترافع فيها ونجح فى إثبات إحتمال كسبها وتطوع بقبول ندبه فى

غير دوره ، فضلا عن تجاهل رغبة صاحب الدعوى فى إختيار محام معين بإصرارها في جميع الأحوال على ندب المحامى صاحب الدور ، دون أن تفطن الهيئة إلى أن حكمة ندب المحامى هي توفير المساعدة القضائية لصاحب الدعوى ،أما حكمة مراعاة الدور فهي توزيع العبء على المحامين باعتباره تكليفا لهم ، فإذا اختار طالب المساعدة محاميا معينا لمباشرة دعواه التى يرغب فى رفعها بطريق المعافاة وشرح له موضوعها واسانيدها وسلمه مستنداتها ونجح هذا المحامى فى إثبات إحتمال كسب الدعوى وحصل على قرار باعفائه من رسومها وقبل مختارا ندبه في غير دوره لمباشرة الدعوى فإنه من العجيب بعد ذلك أن ينحي هذا المحامى ويندب غيره، ان العرف من مصادر القانون وقد استقر العرف فى جميع المحاكم منذ إنشائها ومنذ عرفت المساعدة القضائية على أن يندب المحامى مقدم طلب الإعفاء لمباشرة الدعوى فى حالة قبول الطلب وقد أصبح هذا العرف المستقر هو القانون الواجب التطبيق ، ومن ذلك يبين أن قرار هيئة مفوضى الدولة مخالف لروح القانون وحكمته فضلا عما فيه من إهدار لكرامة المحامى مقدم الطلب وإهدار لمصلحة صاحب الدعوى فى وقت واحد دون مبرر ودون مراعاة لحكمة التشريع .

وبتاريخ ١٩٦٩/٦/١٧ أرسل السيد المستشار رئيس هيئة مفوضى الدولة كتابا إلى السيد المستشار رئيس مجلس الدولة برده على اعتراض نقابة المحامين وجاء فى هذا الرد أن المادة ١٤٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة تنص على أن " يكون ندب المحامين فى جميع الدعاوى المدنية والجنائية بدائرة النقابة الفرعية بالدور من الكشوف السنوية التى تعدها النقابة الفرعية وعن طريق مجلس النقابة الفرعية " فمفاد هذا النص أن ندب المحامى لتقديم المعونة القضائية يكون بالدور من واقع هذا

الكشف السنوى الذى تعده النقابة ذلك أن المشرع يفترض أن صاحب الشأن غير الميسور الذى يرغب في رفع دعوى بدون رسوم يتقدم بطلب لإعفائه من هذه الرسوم وفي هذه الحالة إذا رأت المحكمة أو المفوض أن الدعوى محتملة الكسب يتقرر إعفاؤه من الرسوم مع ندب أحد المحامين لمباشرة الدعوى ويكون إختياره على أساس المحامى صاحب الدور علي النحو المشار إليه فالمشرع لا يتصور أن يلجأ صاحب الشأن إلي محام لتقديم طلب الإعفاء لأن ذلك مصادرة علي المطلوب إذ الأصل هو أن يلجأ صاحب الشأن غير الميسور إلي القضاء أولا لينذب أحد المحامين لمباشرة دعواه وعلى ذلك فإذا فرض أن قدم طالب المساعدة القضائية طلبا لاعفاءه من الرسوم فإنه لا يجوز أن يطلب ندب محام معين لما فى ذلك من مخالفة لص المادة ١٤٠ سالفة الذكر فإن دور المحامى المذكور يقتصر على مباشرة هذا الطلب حتى يحصل على قرار بالإعفاء من الرسوم ولا تتقيد لجنة المساعدة القضائية بندب هذا المحامى لمباشرة الدعوى بعد ذلك لما فى هذا من مخالفة للنص المشار إليه وإنما تندب المحامى صاحب الدور.

ان القرار الصادر من السيد المستشار رئيس هيئة مفوضى الدولة برقم ١٩ لسنة ١٩٦٨ بالإجراءات الواجب إتباعها عند نظر طلبات الإعفاء من الرسوم لا يعتبر من القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإدارى ، وإنما هو في حقيقة الأمر من قبيل المنشورات أو الأوامر أو التعليمات المصلحية التى تصدر من الرئيس إلي مرءوسيه متضمنة تفسير القوانين القائمة وكيفية تنفيذها ، فهو مجرد توجيهات داخلية إلى المفوضين المخاطبين بها ولا أثر لها على المحامين أو المتقاضين الذين تمسهم هذه التوجيهات ولا تغير من أوضاعهم القانونية كما تحددها القوانين واللوائح مباشرة وحسب تفسير القضاء لها .

ومن حيث أن الأصل فى المنشورات والأوامر والتعليمات المصلحية أن تكون ملزمة للموظفين الموجهة إليهم بناء على واجب طاعة المرءوس لرئيسه ، إلا أن هذا الأصل لا يسرى بالنسبة إلى المفوضين الذين يعتبرون جزءا من القسم القضائى بمجلس الدولة ويقومون بوظيفة قضائية ، ويباشرون اختصاصهم فى الفصل فى طلبات الإعفاء من الرسوم القضاذية بمطلق حريتهم وبوحي من ضمائرهم لاستجلاء التفسير الصحيح لنصوص القانون ، غير خاضعين فى ذلك لأى رقابة أو توجيه .

ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أن المفوض ، عند فصله فى طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية ، غير مقيد بماتضمنه قرار السيد المستشار رئيس هيئة مفوضي الدولة رقم ١٩ لسنة ١٩٦٨ المشار إليه ، وأن له مطلق الحرية فى تفسير نصوص القانون وفقا لما يراه .

لهذا إنتهى رأى الجمعية العمومية إلى أن المفوض المختص بالفصل فى طلب الإعفاء من الرسوم القضائية هو الذى يحدد المحامى الذى ينتدب لمباشرة الدعوى وفقا لأحكام القانون .

(ملف ١٥٤/٢/٣٧ - جلسة ١٩٧٠/١٠/٧)

كما ذهبت إلى أنه لا يجوز لمصلحة الضرائب موافاة هيئة مفوضى الدولة بالبيانات والأوراق ببعض الممولين سواء كانت مقدمة من الممول نفسه أو من أية جهة أخرى ما لم يرتض ذلك من تعلقت بهم هذه البيانات.

(فتوى رقم ٥٦٣ جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥)

وأكدت المحكمة الإدارية العليا أن الإقالة من الغرامة التي وقعها مفوض الدولة لا تكون إلا له ولا تملك المحكمة التى أحيلت إليها لدعوي

بعد كتابة التقرير فيها إقالة الطرف الذى غرمته الهيئة من هذه الغرامة لأنها وقعت من جهة أخرى .

(الطعنان رقما ٩٢٢ ، ١٢٦٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١١)

وذهبت إلى أن هيئة مفوضى الدولة ليست طرفا صاحب مصلحة شخصية فى المنازعة يملك التصرف فى مصيرها أو في الحقوق المتنازع عليها أو ينوب عن أطرافها فى التعبير عن مكنون وجدانهم أو التمسك بدفوع تتصل مباشرة بمصالحهم الخاصة وضمائرهم ولم يسند قانون مجلس الدولة إلي هيئة المفوضين النيابة عن ذوي الشأن فى إبداء دفوع لصيقة بهم مثل الدفع بالتقادم غير المتعلق بالنظام العام إذ ليس للمفوض أن يتمسك بتقادم يمتنع على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها كتقادم دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٣ م. ١٥ س ج ٢ ص ١٠١٠)

وحيث إن ظاهر النص أن الشارع عهد إلى هيئة مفوضي الدولة بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وخول للمفوض فى سبيل ذلك الاتصال بالجهات الإدارية والأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو تكليفهم بتقديم مذكرات أو مستندات على أن يودع تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع مبينا فيها الرأى مسببا ولم يوجب الشارع على الهيئة إتخاذ إجراءات أو شكليات معينة كعقد جلسات أو الإطلاع علي أوراق أو ملفات أو مستندات وإنما ترك الأمر فى ذلك كله خيارا لها لتجرى ما تراه لازما وفقا لظروف كل من القضايا الموكولة إليها ومتى كان ذلك البين من مطالعة تقرير مفوض الدولة في الدعاوى الماثلة أنه تناول بالبيان عرض كافة وقائع النزاع والمسائل

القانونية التى يثيرها مبينا الرأى القانونى بشأنها مشفوعا بأسانيده القانونية وقد جاء التقرير وافيا بالغرض المنشود محققا الغاية المتوخاة على نحو ينتفي معه أى أساس للدفع ببطلانه علي الوجه آنف الذكر فمن ثم يضحى ذلك الدفع في غير محله متعين الرفض) .

(الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٠ س ٣٢ ص ١٢٠٨)

وفي حكم هام للمحكمة الإدارية العليا وضعت فيه عددا من المبادئ حول دور المفوضين وتوصلت من خلال مقدماتها إلى أن رئيس الهيئة لا يملك وضع تقرير بالرأى القانونى أصليا أو تكميليا فى أحد القضايا وتمادت فى إنكار أى دور لرئيس الهيئة في هذا الخصوص حتى ولو أقر التقرير المودع بمعرفة رئيس الهيئة المفوض رئيس الدائرة الصادر عنها التقرير الأصلي حيث تخلص الوقائع فى أن أحد الطعون أمام دائرة الأحزاب السياسية بالمحكمة الإدارية العليا قد تم إعداد تقرير بالرأى القانونى فيها من رئيس الدائرة المختصة بهيئة المفوضين وعقب ذلك أودع رئيس هيئة المفوضين تقريرين تكميلين للتقرير سالف البيان فذهبت المحكمة الإدارية العليا :

ومن حيث إنه يبين بوضوح من النصوص سالفة البيان أن هيئة مفوضى الدولة لها كيان قانونى مميز عن المحاكم بمجلس الدولة وهى وإن كانت لها الإختصاص كهيئة في تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة إلا أن هذا الإختصاص منوط بمفوضى الدولة الذين يختصون بصريح النصوص بالفصل فى طلبات الإعفاء من الرسوم وباتخاذ الإجراءات اللازمة لإجراء هذا التحضير والتهيئة للمرافعة ويتولون هذا الصدد تكليف الأطراف بإيداع المستندات والأوراق المتعلقة بالدعاوي أو الطعون التى ينظرونها وتوقيع الغرامات عند الحاجة استيفاء لتلك المستندات والأوراق ، وكما

قصر المشرع هذه الاختصاصات على " مفوضى الدولة " فإنه أيضا قصر واجب إيداع تقرير مسبب بالرأى القانوني عليه دون غيره وذلك باعتبار أنه كما جري على ذلك قضاء هذه المحكمة منذ إنشاء الهيئة سنة ١٩٥٥ ، فإن مفوض الدولة تتحدد ولايته بحسب توزيعه في العمل بهيئة مفوضى الدولة وفقا للقواعد المقررة في قانون مجلس الدولة ولائحته الداخلية وبصفة خاصة وفقا لأحكام المادتين ٦٨ مكررا ١ ، ٧٨ من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تتحدد ولاية وإختصاص كل مفوض فى الحركة السنوية للتنقلات بموافقة المجلس الخاص للمجلس من حيث الإلحاق بالهيئة ، ثم يصدر قرار من رئيس المجلس بناء علي ما يعرضه رئيس هيئة مفوضى الدولة بتوزيع المفوضين أمام محاكم مجلس الدولة وبمراعاة الحد الأدنى اللازم فى درجة كل منهم وفقا لما قضى به القانون ، وبالتالي فإنه لا يسوغ لأى من المفوضين لدى محكمة معينة أن يتولي عمل زميل له فى أخرى أو فى دائرة من دوائر المحكمة وذلك ما لم تتبع الإجراءات القانونية اللازمة لتحديد ولايته واختصاصه إما بطريق الإلحاق أو الندب المؤقت وللضرورات التى يستلزمها ذلك ، كما إنه جرى قضاء هذه المحكمة على أن المفوض جزء من التشكيل القضائى والقانونى للمحاكم وهو يؤدى عملا قضائيا وإن كان لا يفصل بحكم فى المنازعة أمام هذه المحاكم التى تبطل جلساتها وإجراءاتها ما لم يحضرها مفوض الدولة المختص ، كما إنه فى ذات الوقت بمجرد تحديد إختصاص مفوض الدولة فإنه يستمد ولايته بالنسبة للدعوى الإدارية من القانون ذاته ، وليس من رئيس مجلس الدولة أو رئيس هيئة مفوضى الدولة ومن ثم فإنه يخضع للقواعد التي حددها القانون لصلاحية القضاة وردهم ، ويؤدى واجبه على إستقلال كامل ولا يخضع في عمله القضائى البحث المتصل برأيه القانونى المسبب في الدعوي

لتوجيهات من رئيس هيئة مفوضى الدولة أو من رئيس مجلس الدولة أو من غيره من المستشارين الأقدم أو الأعلى درجة منه مهما علت مرتبتهم أو زادت أقدميتهم ذلك أنه يشارك فى إقامة العدالة الإدارية فى حدود ولايته وعلى إستقلال فى ضميره ، وهو وإن كان لا يحكم فى القضية بقضاء نافذ إلا أنه يشترك فى مباشرة السلطة القضائية اللازمة لتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وإبداء الرأى القانونى لصالح القانون وحده فى الدعوى وبغير تقريره في الدعاوى الموضوعية يبطل الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فهو يباشر ولايته فى حدود القانون على إستقلال تام كالقضاء ، ولا سلطان عليه فى قضائه لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة داخل مجلس الدولة أو خارجه التدخل في عمله القضائى المتعلق بإقامة العدالة الإدارية بمحاكم مجلس الدولة وفقا لصريح نص المادة ١٦٦ من الدستور .

ومن حيث إنه بناء على ما سلف بيانه من أسس ومبادئ يقوم عليها نظام محاكم مجلس الدولة وهيئة مفوضى الدولة ، فإنه الأثر المترتب على ذلك أنه لا يسوغ لرئيس هيئة مفوضى الدولة لمجرد هذه الصفة أن يعدل أو يلغي أو يحذف أو يضيف تقاريرا إلى أية دعوى فى أية محكمة لأنه ليس صاحب الولاية العامة فى تحضير الدعاوى الإدارية وتهيئتها وإيداع الرأى القانوني باسم الهيئة فيها والمفوضون مهما تعددوا هم مرؤوسيه إداريا فيما يتعلق بهذه الولاية باعتبارهم وكلاء له كما هو الشأن بصريح نصوص القانون بالنسبة للنائب العام حيث نص قانون الإجراءات الجنائية صراحة علي أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة فى القانون ...... إلخ ، ويقوم النائب العام أصلا بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوي الجنائية كما هو مقرر بالقانون ...... إلخ ، وبالتالي للنائب العام

بحسب الأصل ولاية الدعوى العمومية وله فى أى وقت أن يتولاها بنفسه وهو ما ليس مقررا في نصوص قانون مجلس الدولة لرئيس هيئة مفوضى الدولة حيث نصت المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ سالف الذكر على أن علي رئيس هيئة مفوضى الدولة بناء علي طلب من العامل المفصول أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة كما نصت المادة ٢٣ من ذات القانون على أن يكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى أحكام محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية مع مراعاة الأحوال التى يجب على رئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن فيها في الحكم - أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة وذلك في الأحوال المبينة فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة ، فرئيس هيئة مفوضى الدولة رئيس إدارى لأعضاء الهيئة والعاملين فيها يشرف بصفة عامة على سير العمل وتنظيمه وهو سلطة طعن فى الأحكام على النحو الذى حدده القانون وليس له ولاية قضائية فى إعداد وتحضير القضايا وإبداء الرأى فيها أمام المحكمة الإدارية العليا أو غيرها .

ومن حيث إنه بناء علي ذلك وعلي أنه لم يتم صدور التقريرين التاليين المودعين من رئيس هيئة مفوضى الدولة وإعدادهما من مفوض الدولة لدي هذه المحكمة صاحب الولاية القضائية والقانونية فى إعدادها الطعن رتحضيره وإبداء الرأى القانونى مسببا فيه للمحكمة بتقرير يودعه ملف الطعن بأنه وبإعتباره صادرا عن ضميره وحده بحكم ولايته القضائية بحيث يكون مسئولا عن إعداده وتقديمه على إستقلال عن أية إرادة أو سلطة أخرى داخل مجلس الدولة أو خارجه ومن ثم فإنه إذا لم يصدر هذين

التقريرين عن المفوض صاحب الولاية القضائية أمام هذه المحكمة دائما أو صدر عن غير ذى ولاية قضائية فى كتابة أى تقرير قضائى فى هذا الطعن فإنه يتعين أن تلتفت هذه المحكمة عنهما وتستبعدهما من أوراق الطعن قانونا ولا يغير من ذلك إقرار مفوض الدولة صاحب الولاية بعد تقديمها في محضر جلسة تالية لإيداع التقريرين بأن يقر ما ورد فيها لأن هذين التقريرين الصادرين عن غير ذى ولاية فى الطعن يكونان معدومى الأثر قانونا لمخالفتهما للنظام العام القضائى لمحاكم مجلس الدولة ولهيئة مفوضي الدولة .

(المحكمة الإدارية العليا - في الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

وهذه النتيجة الأخيرة هى نتيجة خاطئة لاستقراء أحكام المحكمة الإدارية العليا حول دور هيئة المفوضين بصفة عامة وعلي رأسها رئيسها الذى يعد صاحب الإختصاص فى تنظيم العمل داخلها ويعد بمثابة الحكم فى حالة وجود خلاف بين من قام بكتابة التقرير وهو من يدعي المقرر ورئيس الدائرة التي يعمل بها وهو مفوض الدولة حيث لرئيس هيئة المفوضين ترجيح أى من الرأيين فضلا عن ذلك فقدتناست المحكمة الإدارية العليا فى حكمها سالف البيان أن تقرير هيئة المفوضين هو تقرير استشارى للمحكمة أن تأخذ به أو تطرحه جانبا فما الضير من قيام رئيس هيئة المفوضين وهو شخصية قانونية رفيعة المستوى فى نطاق التدرج الإدارى داخل مجلس الدولة حيث أنه عضو بالمجلس الأعلى للشئون الإدارية فما الضير بأن يقوم بكتابة تقرير يتضمن رأيه في الدعوي أو الطعن ويبسط هذا التقرير أمام نظر المحكمة قبل إصدارها لحكمها[1] ؟ إننا نذكر هنا

---

(١) انظر نقدا لهذا الحكم في مؤلف المستشار حمدي يس عكاشة - المرافعات الإدارية ص٦١٧،==

حكم قديم تضمن بيانا لجانب هام من عمل المفوضين يبرر أن تقوم الهيئة ببذل جهدها لتوضيح كافة جواب الدعوي أمام المحكمة فذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى أن :

ومن حيث إنه ولئن كانت هيئة المفوضين ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فى المنازعة بحيث تملك بهذه الصفة التصرف فى الحقوق المتنازع عليها أو فى مصير المنازعة ، ولو حركتها أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن فى الحكم الصادر فيها من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية ، بل تظل المنازعة معتبرة مستمرة قائمة بين أطرافها ، ويظل التصرف فى الحقوق المتنازع عليها وفى مصير المنازعة (بترك الخصومة في الطعن مثلا) من شأن الخصوم وحدهم ، وتفصل المحكمة فى ذلك طبقا للقانون ، وهذا باعتبار أن مهمة الهيئة قضائية فى طبيعتها وليست شخصية ، إلا أن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة قد خول للهيئة في مباشرة هذه المهمة اختصاصا واسعا لتحضير الدعاوي وتهيئتها للمرافعة واستظهار جوانبها كافة من الناحية الواقعية والقانونية ، برأى مسبب تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده ، وخولها من الوسائل ما يمكنها من القيام بهذه المهمة كحق الاتصال بالجهات الحكومية رأسا ، والأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى ترى لزوم أخذ أقوالهم عنها ، والأمر بإجراء تحقيق الوقائع التى ترى لزوم تحقيقها ، وبدخول شخص ثالث فى الدعوى ، وبتكليف ذوي الشأن تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية فى الأجل الذى تحدده ، والحكم بغرامة على من يتكرر منه طلب التأجيل لسبب واحد ، كل ذلك لاعتبارات تتعلق

== وانظر عرضا لفكرة المستشار المقرر فى القضاء المصرى قبل صدور قانون المرافعات الجديد فى مؤلفنا إجراءات المرافعات ص ٤٨٠ .

بالمصلحة العامة ، تستوجبها مقتضيات النظام الإدارى وحسن سير المرافق العامة ، وتستهدف غرضين أساسيين أولهما السرعة فى حسم المنازاعات الإدارية حتى لا تبقي الروابط الإدارية ، وهى من روابط القانون العام ، مزعزعة أمدا طويلا ، وثانيهما استقرار تلك الروابط استقرارا نهائيا على حكم القانون الذى يجب أن يكون وحده هو المرد في تلك الروابط . والذى يجب أن تسير الإدارة على سننه وهديه فى علاقاتها مع الناس جميعا بما لا يحتمل المساومات والاتفاقات الفردية كما هو الشأن فى روابط القانون الخاص ؛ ومن أجل ذلك خول القانون الهيئة حق اقتراح إنهاء المنازعات الإدارية على أساس المبادئ التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا خلال أجل تحدده ، فإن تمت التسوية استبعدت القضية من الجدول لانتهاء النزاع ، وإن لم تتم جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز ألفي قرش يجوز منحها للطرف الآخر . كما خول رئيس الهيئة وحده - مع أن الهيئة ليست طرفا ذا مصلحة شخصية في الدعوي كما سلف القول - حق الطعن أمام المحكمة اللعليا لصالح القانون وحده ، إن كان لذلك وجه ، فى الأحكام الصادر من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية ، ومن أجل ما تقدم كله كان للهيئة أن تبدى من تلقاء نفسها أى دفع أو دفاع من شأنه أن يؤثر قانونا فى نتيجة الحكم فى الروابط الإدارية . ومن ذلك الدفع بعدم جواز نظر الدعوي لسبق الفصل فيها بحكم حاز قوة الشىء المقضى به ، ولو لم يتمسك به الخصوم ؛ وآية ذلك أن القانون إذ جعل للهيئة وحدها حق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى أحكام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية وجعل من أسباب هذا الطعن أن يكون الحكم قد صدر خلافا لحكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم به ، سواء دفع بهذا الدفع أم لم يدفع ، قد

أكد مدي مهمة الهيئة على الوجه السالف إيضاحه ، وأن من حقها إبداء أى دفع أو دفاع له أثره في أنزال حكم القانون علي المنازعات الإدارية ولو لم يبده ذوو الشأن ، وبوجه خاص فى أمر يخل باستقرار الأوضاع الإدارية؛ إذ ليس من شك فى أن العود إلى المنازعة بعد سبق الفصل فيها ينطوي على زعزعة للمراكز القانونية التى إنحسمت بأحكام نهائية ، الأمر الذى يتعارض مع المصلحة العامة التى تقتضى استقرار تلك الأوضاع .

(القضية رقم ١٤٩٦ لسنة ٢ جلسة ١٩٥٨/١/١٨)

وهو ما يوضح طرفا من عدم استقرار المحكمة الإدارية العليا على تكييف قانوني واضح لطبيعة عمل هيئة المفوضين .

وسوف نعرض فيما يلى لأهم الدفوع التى يمكن أن توجه إلي عمل هيئة المفوضين وهي بالقطع مرتبطة بالتقارير الصادرة عن الهيئة أو حضور المفوض لجلسات المحكمة أثناء نظر الدعاوى أو الطعون .

الفصل الأول

بطلان تقرير الهيئة

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على ضرورة حضور مفوض الدولة جلسات المرافعة ورتبت على عدم مراعاة ذلك بطلان الأحكام رغم أنه لم يرد نص صريح يرتب هذا البطلان[١] .

فذهبت من بواكير أحكامها إلي أنه يعتبر باطلا الحكم الذى يصدر من المحكمة الإدارية دون تمثيل هيئة المفوضين في الجلسة العلنية . (وكذلك محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا) .

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/١٧)

من حيث أنه بالرجوع إلى أوراق الدعوى نجد أن المحكمة انعقدت بجلستها يوم ٢ من مايو سنة ١٩٧٩ ولم يثبت فى محضرها حضور مفوض الدولة ، وقررت حجز الدعوي للحكم بجلسة ٤ من يولية سنة ١٩٧٩ وفى هذه الجلسة أيضا لم يثبت فى محضرها حضور مفوض الدولة وقت النطق بالحكم .

ومن حيث أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لينة ١٩٧٢ شأنه شأن القوانين السابقة عليه قد اعتنق نظام مفوض الدولة أمام المحاكم الإدارية بكافة مستوياتها في جميع المنازعات الإدارية وذلك تجديدا للمنازعات الإدارية من الخصومات الفردية ومعاونة القضاء الإدارى معاونة فنية تساعد علي تمحيص القضايا بما يضىء ما أظلم من جوانبها وما يجلو ما غمض من وقائعها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون ، فهيئة المفوضين

---

(١) انظر انتقادا لهذا الأمر في رسالة د. صبحي جرجس - سالفة البيان ص ٣١٤ .

تعتبر أمينة على المنازعة الإدارية ، وعاملا رئيسيا في تحضيرهاوتهيئها للمرافعة ، وفى إبداء الرأى القانونى المحايد لها سواء فى المذكرات التي تقدمها أو في الإيضاحات التى تطلب إليها فى الجلسة العلنية ، وإذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين . ويتفرع عن ذلك وبالضرورة أنه لابد من حضور من يمثلها بالجلسة وإلا وقع بطلان فى الحكم لأنه على ما سبق يمثل العنصر المحايد لصالح القانون فى المنازعات الإدارية التي تتعلق بروابط القانون العام والتي تقوم علي الصالح العام ويسودها مبدأ المشروعية .

ومن حيث إنه لذلك ولئن كان أطراف الدعوى فى الطعن الماثل لم يطعن أحدهم ببطلان الحكم بعدم حضور مفوض الدولة جلسة المرافعة أو الحكم ، إلا أن هذه المحكمة ، وهى تنزل حكم القانون فى المنازعات الإدارية من حيث الشكل والموضوع معا علي الوجه الصحيح ، تملك بحكم رقابتها القانونية للحكم المطعون فيه القضاء من تلقاء ذاتها الحكم ببطلان الحكم إذا شابه هذا الإجراء الجوهرى .

ومن حيث إنه يتعين تبعا لذلك إعادة الدعوي إلى محكمة القضاء الإدارى بالاسكندرية لتفصل فيها مجددا بحكم يستوفى هذا الإجراء الجوهرى . مع إبقاء الفصل فى مصروفات الدعوى .

(طعن ١٣٤٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٢/١/٣ .

وانظر حكمها فى الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

وتتعدد حالات بطلان تقرير الهيئة وفقا للعيوب التى تعتور التقرير وقبل أن نعرض لها سوف نعرض الدفع بعدم الحاجة لكتابة التقرير .

المبحث الأول

البطلان لعدم وجود تقرير لهيئة المفوضين

تعكس أحكام المحكمة الإدارية العليا تناقضا على نحو واضح فى خصوص الدعاوى التى يمكن نظرها دون أن يكون هناك ثمة تقرير من الهيئة خاصة فى خصوص الدعاوي المستعجلة فالثابت وفقا لما اطرد عليه العمل في محاكم مجلس الدولة على عدم كتابة تقرير في خصوص إشكالات التنفيذ وكذلك طلبات تصحيح الخطأ المادى فى الحكم ويرجع الأساس في خصوص هذه الحالات إلى توافر ركن الاستعجال على نحو واضح وكذلك إرتباطها بالتنفيذ وتصحيح الخطأ المادى يتم بقرار من المحكمة ذاتها بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها (م ١٩١ مرافعات) وعليه فلا يتطلب الأمر كتابة تقرير فى هذه الحالات أما فى حالة طلب تفسير الحكم فإن ذلك يتم بعريضة تودع سكرتارية المحكمة وترفع بالإجراءات العادية لاقامة الدعوي فمن ثم تعرض على المفوضين لكتابة تقرير فيها .

وبخصوص الطلبات المستعجلة فإنه من المقرر أن الشق العاجل من دعوى الإلغاء لا يتم كتابة تقرير فيه نظرا لحالة الاستعجال التى تكون أحد أركان الطلب إلا أن أحكام المحكمة الإدارية العليا تضيق من نطاق الطلبات العاجلة التى يمكن نظرها دون تقديم تقرير فيها .

فذهبت إلى : ومن حيث ان هيئة مفوضى الدولة تعتبر أمينة على المنازعة الإدارية وعاملا اساسيا فى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وفى ابداء الرأى القانونى المحايد فيها اذ ناط قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بهيئة مفوضى الدولة فى المادة (٢٧) منه تحضير

الدعوى وتهيئتها للمرافعة على أن يودع المفوض فيها تقريرا يحدد وقائع الدعوى والمسائل التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا ، فمن ثم لا يسوغ الحكم فى موضوع الدعوى الادارية إلا بعد قيام هيئة مفوضى الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأى القانونى مسببا فيها ، وعلى هذا المقتضى فان الاخلال بهذا الإجراء الجوهرى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة يترتب عليه بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ولا ينال من ذلك ماجرى به قضاء هذه المحكمة استثناء من عدم التقيد بهذا الاصل اذ كانت المحكمة بصدد بحث طلب عاجل بوقف تنفيذ قرار مطلوب الغاؤه لان مناط اعمال الاستثناء الا تتجاوز المحكمة طلب وقف التنفيذ الى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم منه للخصومة فيها اذ يتعين عليها فى هذه الحالة الالتزام بالاصل العام المشار إليه والا وقع حكمها باطلا .

ومن حيث ان الثابت من الأوراق ان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط القرار المطعون فيه فمن ثم يكون قد تجاوز طلب وقف التنفيذ ، وفصل بحكم منه للخصومة فى موضوع الدعوى قبل تحضيرها وتهيئتها للمرافعة واعداد تقرير بالرأى القانونى مسببا فيها من هيئة مفوضى الدولة طبقا لما سلف بيانه ، وعلى ذلك يكون قد شابه اخلال بإجراء جوهرى يوجب الحكم ببطلانه ، واذ كان ذلك وكانت الدعوى غير مهيأة للفصل فى موضوعها فانه يتعين الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه لبطلانه والامر باعادة الدعوى الى محكمة القضاء الإدارى «دائرة منازعات الافراد والهيئات » للفصل فيها مجدد بهيئة أخرى مع ابقاء الفصل فى المصروفات .

(الطعن رقم ٤٤٤٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠)

إلا أنه إذا كان هناك تقرير فى الشق العاجل فإن ذلك لا يغنى عن ضرورة كتابة تقرير في الشق الموضوعى .

ومن حيث ان مؤدى هذه النصوص ان ايداع تقرير هيئة مفوضى الدولة قبل نظر موضوع الدعوى هو إجراء جوهرى من النظام العام لان من شأن ايداع هذا التقرير ان تتاح الفرصة لطرفى الخصومة القضائية فى انه يعقبا على ما ورد به من وقائع ومن رأى قانونى من شأنه ان تستجلى المحكمة بصورة أدق مختلف عناصر المنازعة من جانبها الواقعى والقانونى الامر الذى يجعل من ايداع تقرير هيئة مفوضى الدولة أمر تفرضه طبيعة المنازعات الإدارية التى تختص بها محاكم مجلس الدولة ويعد من الأسس التنظيمية الرئيسية التى يقوم عليها قواعد إجراءات نظر الدعاوى المذكورة والفصل فيها وهى أمور كلها من النظام العام للقضاء الادارى فضلا عن ان الالتزام بها غايته توفير ضمانة جوهرية لصالح طرفى المنازعة القضائية امام القضاء الادارى لتحقيق مرحلة تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها بعد ايداع التقرير فى ذلك النزاع المتعلقة بالواقع أو القانون يعقب عليه كل من هذين الطرفين امام المحكمة التى تختص بالفصل فى النزاع قبل صدور حكمها يترتب على القضاء فى موضوع النزاع دون توافرها بطلان الحكم لاهداره حق الدفاع لطرفى الخصومة فضلا عن مخالفته للنظام العام القضائى .

ومن حيث أن تقديم هيئة مفوضى الدولة لتقريرها القانونى فى الشق العاجل من الدعوى لا يجوز ان يكتفى به بديلا عن التقرير الواجب ان يتخذ فى موضوع دعوى الالغاء حيث لا سند من القانون للتجاوز عن تحضير الدعوى وتقديم تقرير بالرأى القانونى فى الموضوع لان التقرير المعد فى الشق العاجل انما يستند الى ما يبين من ظاهر الأوراق دون تعمق

البحث واحاطته بكامل عناصر دراسته لاستجلاء وتحديد كامل الوقائع وتمحيص مختلف عناصر وجه الدفاع الموضوعية والقانونية اللازمة للفصل فى طلب الالغاء ، وعلى ذلك فاذا اكتفت المحكمة بتقرير هيئة مفوضى الدولة فى الشق العاجل المستعجل ومستندا اليه للفصل فى الموضوع كان هذا المسلك منطويا على اهدار لكل الإجراءات الاساسية والجوهرية الواجبة الالتزام قانونا فى شأن تحضير الدعوى الادارية امام مجلس الدولة من قبل هيئة مفوضى الدولة وهى إجراءات اساسية من النظام العام القضائى لمحاكم مجلس الدولة طبقا لصريح نصوص القانون المنظم لمجلس الدولة والتى لابد وان تمر بها حتما الدعوى قبل الفصل بحكم فى موضوعها والا صدر الحكم الصادر فى الموضوع بغير الإجراءات التى رسمها القانون ويعد اهدار مرحلة جوهرية واساسية من مراحل بحث وتمحيص الدعوى الإدارية فى جهة حق الدفاع ومن ثم يكون مثل هذا الحكم مشوبا ومعيبا بالبطلان .

ومن حيث ان الثابت من الأوراق ان الحكم المطعون فيه صدر فى موضوع الدعوى قبل أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتهيئته للمرافعة وتقديم تقريرها فى الدعوى من شانه ، ان يكون مشوبا بالبطلان على نحو يقتضى القضاء بالغائه على أن يعاد الفصل فى موضوع الدعوى مجددا من دائرة اخرى بعد ان تقدم هيئة مفوضى الدولة تقريرا بالرأى القانونى فى موضوعها وذلك مالم تكن الدعوى تهيأت للفصل فى موضوعها خلال نظر الطعن فى الحكم الصادر فيها .

(الطعن رقم ٢٧٦٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١)

وقد تصدت المحكمة الإدارية العليا لموضوع الدعوى بوصفها صالحه للفصل فيها .

وفى حكم حديث ذهبت الى أنه لا يجوز الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى دون تحضير الدعوى من هيئة مفوضى الدولة .

(الطعن رقم ٣٩٤٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١٣)

بالرغم من أن المدعى أقام دعواه بطلب وقف تنفيد وإلغاء القرار المطعون فيه وهو حكم يخالف المستقر عليه فى القضاء الإدارى من عدم تحضير الدعوى المتضمنه شقا عاجلا وكان الحكم المطعون فيه فى الطعن سالف البيان صادرا فى الشق العاجل من الدعوى والمعروف انه إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى فى الشق العاجل لا يجوز لها نظرا لموضوع لأن الدعوى تكون قد انتهت بشقيها بالحكم الصادر فى الشق العاجل نتيجة الحجية التى يتمتع بها الحكم الصادر فى هذا الشق وعليه فالامر يتطلب تدخل دائرة توحيد المبادىء فى هذا الخصوص لاصدار حكم قاطع فى هذه الحالة وحتى ذلك الحين وللتوفيق بين الأحكام المتعارضة فى هذا الخصوص نرى أنه على المحكمة عند نظر الشق العاجل ان تحيله المحكمة الى الهيئة لكتابة تقرير فيه متى تبين لها أن الدعوى غير مقبولة ويمكن للمحكمة إستيفاء هذا التقرير برأى المفوض الذي تثبته في محضر الجلسة على النحو الذي قررته المحكمة الإدارية العليا .

ويخالف الحكم السابق أحكاما مستقرة لها في هذا الخصوص ذهب فيها إلى أن الأصل وجوب تحضير الدعوي الإدارية من قبل هيئة مفوضى الدولة وتقديم تقرير بالرأى القانونى مسببا فيها والإخلال بهذا الإجراء الجوهرى يترتب عليه بطلان الحكم الذى يصدر في الدعوي وإجراءات تحضير الدعوي من قبل هيئة مفوضى الدولة لا تنصرف إلى طلب وقف التنفيذ لأن الحكم الصادر في وقف التنفيذ هو حكم مؤقت يغدو غير ذى

موضوع لصدورالحكم في الدعوي الأصلية يترتب على ذلك أن فصل المحكمة عند نظرها طلب وقف التنفيذ في الدفوع الشكلية ودفوع عدم القبول اللازم للفصل فيها قبل تطرقها لموضوع وقف التنفيذ لا يعيب حكمها بالبطلان لعدم وجود تقرير لمفوضى الدولة حول هذه الدفوع تطبيق ذلك علي الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٢٥ جلسة ١٩٨١/١/٢٤ س ٢٦ .

والطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٢ س ٢٧ ص ٩٥.

والطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٦ س ٢٧ ص ٣٤)

وللمحكمة الإدارية العليا قضاء قديم نعتقد أنه يجب العدول عنه حيث ذهبت فيه إلى إن دعوي إثبات الحالة دعوي مستقلة قائمة بذاتها لا غنى عن وجوب تحضيرها وتقديم تقرير فيها من قبل هيئة مفوضى الدولة لا سبيل إلى الخلط بينها وبين طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى ذلك أنه ولئن جمعت بينهما ظروف الاستعجال التي لا يتمخض عن وجوب توافرها فى كليهما إلا أن طلب وقف التنفيذ لا يتمخض إبدا دعوى مستقلة قائمة بذاتها ، صدور حكم دعوي إثبات الحالة قبل أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير فيها الحكم قد شابه بطلان جوهرى .

(الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٨ س ٢٦ ص ٦٨١)

حيث أجازت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا قبول دعوى إثبات الحالة على استقلال .

وتجدر الإشارة إلى أن تقرير الهيئة قد يكون فى صورة إبداء السيد مفوض الدولة لرأيه فى محضر الجلسة حيث أجازت المحكمة الإدارية العليا

ذلك .

(الطعن رقم ١٥٥٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١)

وعليه فإن عدم كتابة تقرير لهيئة مفوضى الدولة في غير ما عرضنا له يجعل الحكم باطلا بطلانا مطلقا ولو لم يدفع أحد الخصوم بذلك .

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على ذلك .

(الطعن رقم ٢٧٩٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/٧/٢٩)

ولو كان الحكم صادرا بإنهاء الدعوي موضوعا ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى طعن كان رافع الدعوى المطعون علي الحكم الصادر منها قد طلب وقف تنفيد وإلغاء قرار الإستيلاء علي عقار فحكمت المحكمة عند نظر الشق العاجل بسقوط القرار المطعون فيه وعند الطعن علي هذا الحكم انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى سقوط القرار المطعون فيه ويكون قد تجاوز طلب وقف التنفيذ وفصل بحكم منه للخصومة في موضوع الدعوي قبل تحضيرها وتهيئتها للمرافعة واعداد تقرير منها .

(الطعن رقم ٤٤٤٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠)

وكذلك إذا كانت هناك طلبات للمتدخلين هجوميا ولم يتم كتابة تقرير فى موضوع هذه الطلبات فلا يجوز للمحكمة أن تكتفي بتقرير الهيئة فى خصوص طلبات المدعين ويجب أن يكون هناك تقرير في خصوص طلبات المنضمين هجوميا مادامت المحكمة قد قبلت تدخلهم .

(الطعن رقم ٣٩٨١ لسنة ٣٨ ق. ع جلسة ١٩٩٩/٣/٧)

وانتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن كتابة التقرير في الطلب الأصلى يغنى عن إيداع تقرير بالرأى القانونى فى الطلب الجديد .

ومن حيث أنه ولئن كان الأصل - وفقا لأحكام هذا النص ، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه لا يسوغ الحكم في الدعوي الإدارية إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتحضيرها وإبداء رأيها القانونى فيها ، ويترتب علي الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى بطلان الحكم الصادر في الدعوى ، إلا أن هذا الأصل لا يصدق فى حالة الطلب الجديد المضاف ، الذى يرتبط بالطلب الأصلى إرتباطا وثيقا إرتباط النتيجة بالسبب ، بحيث لا يمكن الفصل في الطلب المضاف إلا بناء على الفصل في الطلب الأصلى، فإذا ما أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرها بالرأى القانوني فى الطلب الأصلى ، فإن هذا التقرير يغنى عن إيداع تقرير بالرأى القانوني فى الطلب الجديد .

ومن حيث أنه بتطبيق ذلك علي الطعن الماثل ، وكان الثابت بالأوراق أن هيئة مفوضي الدولة أبدت رأيها القانونى فى طلب الإلغاء المقامة به الدعوى رقم ٣٢٢٨ لسنة ٤٨ ق ، ولدى نظر تلك الدعوى أمام المحكمة قام المطعون ضده بإضافة طلب جديد (طلب تعويض) وقد فصلت المحكمة في هذين الطلبين ، دون أن تحيل الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لابداء رأيها القانونى فى الطلب الجديد وإذ أن الفصل فى هذا الطلب قد شيد علي الفصل فى الطلب الأصلى (طلب الإلغاء) ، للإرتباط الوثيق بين هذين الطلبين ، ومن ثم فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه ، ولا وجه للنعي عليه بالبطلان .

(الطعن رقم ٤٤٢٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨)

المبحث الثانى

الدفع بعدم كفاية تقرير هيئة مفوضي الدولة

قد يتم الدفع بعدم كفاية التقرير لوجود نقص فيه أو لأنه لم يتناول طلب معين أو أنه اقتصر على بحث نواحي إجرائية أو شكلية دون أن يتطرق لموضوع الدعوي فهل هناك الزام على المحكمة بإعادة التقرير إلي الهيئة لاستكماله ؟

إن المتتبع لأحكام المحكمة الإدارية العليا يجد تساهلا في هذا الخصوص (حيث إتجهت لعدم الزام المحكمة بإعادة التقرير للهيئة) ويأتى ذلك لاعتبارات عملية توجب عدم تعطيل الدعوى من ناحية وكذلك لأن التقرير في النهاية له طابع استشارى وليس الزاميا فذهبت المحكمة الإدارية العليا :

ان النعى على الحكم المطعون فيه بأنه صدر دون أن تبدى هيئة مفوضى رأيها فى موضوع الدعوي فهو غير سديد ذلك أن قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي صدر فى ظله الحكم المطعون فيه ناط بالهيئة المذكورة في المادتين ٣٠ ، ٣١ منه تحضير الدعوي وتهيئتها للمرافعة وإيداع تقرير فيها يحدد المفوض فيه وقائعها والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا ثم تعرض الهيئة ملف الأوراق خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى وأجاز القانون للمحكمة في المادتين ٣٣ ، ٣٤ أن تطلب إلى ذوي الشأن أو إلي المفوض ما تراه لازما من إيضاحات وأن تباشر بنفسها أو بمن تري انتدابه من أعضائها أو من المفوضين ما ترى ضرورة إجرائه من تحقيقات . ومقتضى

هذا أن دور هيئة مفوضى الدولة قبل طرح الدعوى على المحكمة يتحدد فى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وإيداع تقرير مسبب فيها بالرأى القانونى فإذا قامت بما نيط بها واتصلت الدعوي بالمحكمة أصبحت المحكمة هي المهيمنة علي الدعوى وهي وحدها صاحبة الشأن فى تهيئة الدعوي للحكم ولها فى سبيل ذلك أن تطلب من ذوي الشأن أو من المفوض ما تراه لازما من إيضاحات وان تباشر ما ترى ضرورة إجرائه من تحقيقات بنفسها أو تنتدب لها أحد أعضائها أو أحد المفوضين - وبهذه المثابة فليس ثمة إلزام على المحكمة وقد أصبحت الدعوى فى حوزتها وهي المهيمنة عليها أن تلجأ إلى هيئة مفوضى الدولة لتهيئ لها الدعوى للحكم فيها باعادة تحضيرها أو باستكمال أوجه النقص أو القصور الذى يكون قد شاب تقريرها ذلك أن الدور الإلزامي الذى حدده القانون مسببا فيها أما الاسعانة بها أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة فأمر جوازى متروك تقديره للمحكمة .

ومن حيث أنه لما كان الأمر كذلك وكانت هيئة مفوضى الدولة قد قامت بتحضير الدعوى الماثلة وهيأتها للمرافعة وأعدت تقرير مسببا بما إرتأته فى شأنها وكانت الدعوي صالحة للفصل في موضوعها بعد أن أبدى طرفا المنازعة دفاعهما كاملا معززا بما قدماه من مستندات فانه لا يترتب علي المحكمة إن هى تصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه بما لا يسوغ معه القول بأن تقرير هيئة مفوضى الدولة اقتصر على طلب الفصل في الإدعاء الذى أثاره المدعي عليه بالتزوير لأنه ليس ثمة ما يلزم المحكمة - علي ما سلف بيانه - بالرجوع إلى هيئة مفوضي الدولة لاستكمال ما شاب تقريرها من نقص أو قصور . وبناء عليه فليس صحيحا في القانون ما ذهب إليه تقرير الطعن من أنه كان يتعين على المحكمة أن تعيد الدعوى للتحضير

لتقول هيئة مفوضى الدولة تقريرها فى موضوع الدعوى .

(طعن ٦٨٨ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٤)

ومن حيث أنه حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان ذلك أن تقرير هيئة مفوضي الدولة أمام محكمة القضاء الإدارى اقتصر على ما ارتآه من إحالة الدعوى إلى المحكمة الإدارية المختصة ولم يتناول موضوع المنازعة . وإذ اتجهت محكمة القضاء الإدارى إلى الفصل في الموضوع فإنه كان يتعين قانونا إعادة إلي هيئة المفوضين لتبدى رأيها فيه ولكن المحكمة لم تفعل ذلك ومن ثم يكون حكمها باطلا .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن هيئة مفوضى الدولة قامت بتحضير الدعوى ، وهيأتها للمرافعة ، وقدمت تقريرا بالرأى القانونى فيها حددت فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ، وأبدت رأيها مسببا ، ثم قامت هيئة مفوضى الدولة بعد إيداع التقرير بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة فعين تاريخ الجلسة التي نظرت فيها الدعوي وسمعت ما رأت سماعه من إيضاحات الخصوم وفصلت فيها بالحكم المطعون فيه . ومن ثم فإن محكمة القضاء الإدارى لا تكون قد قضت في الدعوى قبل أن تقوم مفوضى الدولة بتهئيتها للمرافعة وتقديم تقرير فيها . ولا يكون الحكم المطعون فيه بذلك قد خالف القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة فيما أوجبه بالمواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ .

ومن حيث أنه متى اتصلت المحكمة المختصة بنظر الدعوى بعد إتباع تسلسل الإجراءات الذى أشارت إليه المواد سالفة الذكر ، فليس لزاما على المحكمة بعد ذلك أن تعيد الدعوي إلى هيئة مفوضى الدولة لاستيفاء أى

جوانب فيها موضوعية كانت هذه الجوانب أم قانونية . ومن ثم فلا سند من القانون فيما تمسك به الطاعن من بطلان الحكم المطعون فيه بمقولة أن تقرير هيئة مفوضى الدولة اقتصر على التوصية باحالة الدعوي إلى المحكمة الإدارية للإختصاص ، إذ أن هذا قصور في التقرير لا يوجب على المحكمة أن تعيد الدعوى إلي هيئة مفوضي الدولة لاستكماله بعد أن اتصلت بنظر الدعوى على أساس تسلسل الإجراءات الذي أشارت إليه المواد سالفة الذكر تسلسلا سليما . فلا يغير من الأمر شيئا إلا تكون هيئة مفوضى الدولة قد أحاطت في تقريرها بكل جوانب المنازعة ، وأدلت بالرأى القانونى مسببا لديها . وكل ما تطلبه قانون مجلس الدولة فى هذا الشأن عدم تفويت مرحلة أوجبها القانون من مراحل التقاضى الإداري ، وهى مرحلة تهيئة الدعوى بمعرفة هيئة مفوضى الدولة وتقديم تقرير بالرأى القانونى فيها . فلا يجوز أن يبدأ التقاضى الإداريى منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن إعادة تنظيم مجلس الدولة بنظر الدعوى الإداريةأمام محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة بل يجب أن تبدأ هيئة مفوضى الدولة أمام كل محكمة بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأى القانوني فيها ، فإذا مرت الدعوي بهذه المرحلة ثم اتصلت المحكمة المختصة بنظرها ، فليس ثم إلزام من القانون على هذه المحكمة بأن تعيد الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتستكمل ما أغفلته في تحضيرها للدعوى أو التقرير الذى أودعته بالرأى القانوني فيها . ومن ثم لا سند فيما ذهب إليه الطاعنون من بطلان الحكم المطعون فيها لاقتصار تقرير هيئة مفوضى الدلة أمامها على رأيها بإحالة الدعوي إلى المحكمة الإدارية المختصة دون إبداء رأيها فى الموضوع .

ومن حيث أنه متى كان ذلك ، فإن الطعن يكون علي غير أساس

سليم من القانون ويتعين الحكم برفضه مع إلزام الطاعنين المصروفات عن الدرجتين .

(طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٤)

وفى حكم هام إنتهت فيه إلى :

الدعوى المستعجلة وما يتصل بها من دفوع من شأنها أن تؤثر فى شقى الدعوي تنأى بطبيعتها عن أن تكون خاضعة للأحكام الخاصة لتحضير الدعاوى - هيئة مفوضى الدولة ليست محجوبة عن المنازعة الإدارية فى شقها المستعجل أو بمنأى عن نظرها فهي تدخل فى تشكيل المحكمة وتشترك معها فى سماع الملاحظات والمرافعات وتطلع على المذكرات المقدمة فيها - ويحق للمفوض بحكم طبيعة النظام الذى يحكم الدعوى الإدارية أن يتقدم برأيه فيما يثار من دفوع سواء كانت مؤثرة في الدعوى الموضوعية أو غير مؤثرة فيها سواء طلبت منه المحكمة ذلك أو لم تطلب - ولا يجوز لأية جهة كانت أن تمنعه من إبداء رأيه سواء شفاهة باثباته فى محضر الجلسة أو بتقديم تقرير بالرأى فى المسائل المثارة ، كل ذلك فى الحدود التى لا تتعارض مع طبيعة الدعوى المستعجلة وضرورة الفصل فيها بلا تأخير - قضاء الحكم وهو فى صدد بحثه موضوع طلب وقف تنفيذ قرار إداري ، بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتحضير الدعوى - صدوره صحيحا غير مشوبا بالبطلان .

وجاء بحيثيات الحكم المذكور :

ومن حيث أن من الأمور المسلمة أن هيئة مفوضى الدولة تضطلع بدور أساسى فى مجال تحضير الدعوي وتهيئتها وإبداء الرأى القانونى فيها إذا

تضمنت المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ النص على أن يقوم قلم كتاب المحكمة بإرسال ملف الطعون إلي هيئة مفوضى الدولة ، وتتولي الهيئة تحضير الدعوي وتهيئتها وإيداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا ثم تقوم هيئة مفوضي الدولة - خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه بعرض ملفا الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوي وليس من ريب في أن قيام هيئة الدولة بدورها يهدف إلى تجريد المنازعات الإدارية من سدد الخصومات الفردية ومعاونة القضاء الإدارى من ناحيتين - فهو يدفع عن عاتقه عبء تحضير الدعوى حتى يتفرغ للفصل فيها - ومن جهة أخرى تقديم معونة فنية تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضىء ما أظلم من جوانبها ، ويجلو ما غمض من واقعها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون .

ومن حيث أنه ولئن كان ذلك هو الأصل غير أن التزام تلك الإجراءات ينحسر عن طلب وقف تنفيذ القرار محل المنازعة الإدارية وما يتصل به من دفوع ودفاع تؤثر على شقى الدعوي المستعجل منها والموضوعى . اثر ذلك = ان أرجاء الفصل فى هذا الطلب حتى تقوم هيئة مفوضى الدولة بتحضير الدعوى من شأنه أن يتعارض مع طبيعته وأغراضه ويهدد طابع الاستعجال الذى يتسم به ويقوم عليه لذلك فقد جري القضاء الإدارى على التصدى لطلب وقف التنفيذ دون استلزام إجراءات التحضير من قبل هيئة مفوضى الدولة إدراكا لطبيعة هذا لطلب وصحيح النظر فى شأنه ويضاف إلى ذلك أن اختصاص هيئة مفوضى الدولة - لا يعد اختصاصا مانعا فهى تقوم برسالتها معاونة للمحكمة فى أداء رسالتها ومراعاة أن الإجراءات - في مجال التقاضى - ليست غاية فى ذاتها إذ نص قانون المرافعات المدنية

والتجارية فى المادة ٢٠ على أن يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه قبل أن تتصدى محكمة القضاء الإدارى للفصل فى موضوع طلب وقف التنفيذ ، فإنه يتعين عليها أن تفصل أولا فى جميع المسائل الفرعية المؤثرة في الدعوى ، سواء تلك التى يعرضه الخصم ، أو تكون من النظام العام فتلتزم المحكمة بالتصدى لها من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أمامها ، كالمسائل المتعلقة بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظرتها السابقة الفصل فيها ، كل ذلك حتى لا يحمل قضاؤها في موضوع الطلب المستعجل - دون البت في تلك الدفوع - على أنه قضاء برفضها ، فلا يجوز إثارتها مرة أخرى عند نظر الموضوع ، كما لا يجوز ذلك للمحكمة ، لأن قضاءها السابق يعتبر قطعيا تستنفذ به ولايتها في نظر المسائل الفرعية .

ومن حيث أنه لما كان الفصل فى تلك الدفوع إنما ينسحب بحكم اللازوم على شقي الدعوى ، المستعجل منها والموضوعى ويؤثر فيه ، فلا تثريب على المحكمة إن هى إنتهت في بحثها ، بأنها غير مختصة أو أن الدعوى غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد أو أنه لا يجوز نظر الدعوي السابقة الفصل فيها ، أو في غير ذلك من الدفوع التى تتأثر بها الدعوى برمتها ، ان تبسط قضاءها على الشقين معا .

ومن حيث أنه ليس صحيحا ما ذهب إليه الطاعنات وتابعتها فيه هيئة مفوضى الدولة في تقريرها المقدم في الطعن ، من أن عدم تحضير

الدعوى بمعرفة هيئة المفوضين من شأنه أن يبطل الحكم المطعون فيه خاصة وزنه انسحب على شقي الدعوي ، ذلك لأن الدعوى المستعجلة وما يتصل بها من دفوع من شأنها أن تؤثر فى شقي الدعوى بطبيعتها عن أن تكون خاضعة للأحكام الخاصة بتحضير الدعاوى ، ويضاف إلى ذلك أن هيئة مفوض الدولة ليست محجوبة عن المنازعة الإدارية فى شقها المستعجل أو بمنأى من نظرها ، فهي تدخل فى تشكيل المحكمة ، وتشترك معها فى سماع الملاحظات والمرافعات وتطلع علي المذكرات المقدمة فيها ، ويحق للمفوض بحكم طبيعة النظام الذى يحكم الدعوي الإدارية أن يتقدم برأيه فيما يثار من دفوع سواء كانت مؤثرة فى الدعوى الموضوعية أو غير مؤثرة فيها ، وسواء طلبت منه المحكمة ذلك أو لم تطلب ، ولا يجوز لأية جهة كانت أن تمنعه من إبداء رأيه شفاهة باثباته في محضر الجلسة ، أو بتقديم تقرير بالرأى فى المسائل المثارة ، كل ذلك في الحدود التى لا تتعارض مع طبيعة الدعوى المستعجلة وضرورة الفصل فيه بلا تأخير ، فإذا لم يثبت أن المحكمة منعت المفوض من ممارسة هذه الحقوق باعتباره أمينا على الدعوى الإدارية ، فلا يجوز للهيئة أن تذهب بعد ذلك فى التقرير المقدم منها بالرأى القانونى في الطعن بعد تحضيره ، أن ثمة بطلانا شاب الإجراءات بعدم إحالة الدعوى إليها لتبدى رأيها مسببا ، وغنى عن البيان أن عدم قيام هيئة مفوضى الدولة أثناء نظر الطلب المستعجل بما كا واجبا عليها وصدور حكم ينسب بحكم اللزوم على الدعوى بشقيها ، لا يتضمن إخلالا بحق الدفاع المكفول للخصوم أو إخلالا بالضمانات المقررة لهم ، ذلك لأنه يجوز لأصحاب الشأن ولهيئة مفوضى الدولة الطعن فى تلك الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا إذا شابها عيب من العيوب ، وتبسط هذه المحكمة رقابتها كاملة لبحث مشروعية الحكم المطعون فيه ومدى سلامة الأسباب

التى قام عليها من حيث الواقع أو القانون .

ومن حيث أنه بناء على ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى وهو فى صدد بحثه موضوع طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، الدعوى رقم ١٨٢٨ لسنة ٢٥ ق دون أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتحضير الدعوى ، يكون قد صدر صحيحا وغير مشوب بالبطلان .

ومن حيث أنه عن موضوع الطعن فإن الحكم المطعون فيه قام على أسس مستمدة من أصول ثابتة في الأوراق وانتهى إلى نتيجة تتفق مع أحكام القانون بأسباب سائغة تأخذ بها هذه المحكمة وتعتبره أسبابا لحكمها ، ومن ثم فإن الطعن يكون علي غير أساس سليم من القانون متعينا الحكم برفضه مع إلزام الطاعنات بالمصروفات عملا بنص المادة ١٨٤ مرافعات .

(طعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٢/٢/٢٦ .

وفي ذات المعنى : طعن رقم ١١٤٥ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/١٢ .

وانظر : الطعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٦)

إذا كان الثابت من الأوراق أن هيئة مفوضى الدولة قامت بتحضير الدعوى وهيأتها للمرافعة وقدمت تقرير بالرأى القانونى فيها حددت وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع وأبدت رأيا مسببا فى الاختصاص وعرضتها على رئيس المحكمة الذى حدد لها جلسة ومن ثم تكون الدعوى قد اتصلت بالمحكمة بعد اتباع الإجراءات التى أشارت اليها المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ من قانون مجلس الدولة وبالتالى لا يكون لزاما على المحكمة بعد ذلك ان تعيد الدعوى الى هيئة مفوضى الدولة لاستيفاء

أى جوانب فيها موضوعية كانت هذه الجوانب أو قانونية واقتصار تقرير هيئة مفوضى الدولة على التوصية بعدم اختصاص مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى دون ابداء الرأى القانونى فى موضوعها لايؤدى الى بطلان الحكم حيث لا يوجد ما يوجب قانونا على المحكمة ان تعيد الدعوى الى هيئة مفوضى الدولة لاستكمال تقريرها بعد أن اتصلت بنظر الدعوى .

(الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢٣)

ومن حيث إنه عن وجه الطعن ببطلان الحكم لعدم تحضير الدعوي بمعرفة هيئة مفوضي الدولة وعدم تقديمها تقريرا يخص الدعوى وحدها ، ولما كان الثابت أن المحكمة المطعون علي الحكم الصادر منها بجلسة ١٩٨٩/١٢/١٩ والمقرر صدور الحكم فيها قررت إعادة الدعوي للمرافعة بجلسة ١٩٩٠/١/٢ وعلي هيئة مفوضى الدولة إيداع تقرير بالرأى القانونى فيها وقد أودعت الهيئة التقرير سالف الذكر والذى انتهي إلى أنها ترى الحكم بشطب نماذج السجلات الصناعية أرقام ٦٠٢٩ ، ٦٠٤٩، ٦٠٥٥ لسنة ١٩٨٨ مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الشركة المدعي عليها الأولي المصروفات - ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى إتصلت المحكمة المختصة بنظر الدعوى بعد إتباع تسلسل الإجراءات المقررة في قانون مجلس الدولة فليس لزاما على المحكمة بعد ذلك أن تعيد الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لاستيفاء أى جوانب فيها موضوعية كانت هذه الجوانب أم قانونية ومن ثم فلا سند من القانون فيما تمسك به لطاعن من بطلان الحكم المطعون فيه بمقولة أن تقرير هيئة مفوضى الدولة قد أصابه القصور إذ أن قصور التقرير - بفرض صحته - لا يوجب على المحكمة أن تعيد الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لإستكماله بعد أن إتصلت بنظر

الدعوى ، فلا يغير من الأمر شيئا ألا تكون هيئة مفوضى الدولة قد ألمت في تقريرها بكل جوانب المنازعة وأدلت بالرأى القانونى مسببا فيها وكل ما تطلبه قانون مجلس الدولة فى هذا الشأن عدم تفويت مرحلة أوجبها القانون من مراحل التقاضي الإداري وهى مرحلة تهيئة الدعوى بمعرفة هيئة مفوضى الدولة وتقديم تقرير بالرأى القانونى فيها ومن ثم فلا سند فيما ذهب إليه الطاعن من بطلان الحكم المطعون فيه لعدم إكتمال تحضير الدعوي أو لأحالة التقرير المقدم في الدعوى إلى تقرير آخر ويتعين رفض هذا الدفع.

(الطعن رقم ٩٨١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٧/٢٥)

ومن حيث انه لا وجه لما جاء بمذكرة هيئة قضايا الدولة من طلب بطلان الحكم المطعون فيه لصدوره دون تقرير موضوعى من هيئة مفوضى الدولة ، ذلك انه ولئن كان صحيحا ان قضاء هذه المحكمة جرى على ان عدم قيام هيئة مفوضى الدولة بتحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأى القانونى فيها يعد اخلالا بإجراء جوهرى يترتب عليه بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، إلا أنه - ومن ناحية اخرى - فانه متى اتصلت هيئة مفوضى الدولة بالدعوى واعدت تقريرا بالرأى القانونى فيها فانه ليس بالضرورة أن يكون التقرير قد تعرض لموضوع الدعوى ما دامت هيئة مفوضى الدولة انتهت الى رأى سواء يتعلق بالاختصاص أو بالشكل فان ذلك يعد اعمالا صحيحا لما نص عليه قانون مجلس الدولة ولا يترتب على عدم ابداء هيئة مفوضى الدولة رأيها فى موضوع الدعوى أى اخلال بإجراء جوهرى يوجب بطلان الحكم ، ولما كان ذلك وكان الثابت أن هيئة مفوضى الدولة اتصل علمها بالدعوى وقامت بتحضيرها واعداد تقرير

بالرأى القانونى فيها قبل صدور الحكم المطعون فيه فإن الإجراءات الجوهرية التى تطلبها القانون تكون متوافرة.

(الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٩)

وأكدت ذلك فى حكم احدث حيث ذهبت الى ان اقتصار تقرير مفوضى الدولة على التوصية باحالة الدعوى الى مكتب خبراء وزارة العدل لينتدب احد خبراءه للقيام بالمأمورية المبينة - لا يعدو أن يكون قصور فى التقرير لا يوجب على المحكمة ان تعيد التقرير الى هيئة المحكمة لاستكماله بعد ان اتصلت بنظر الدعوى فمتى اتصلت المحكمة بالدعوى بعد كتابة التقرير فيها فليس إلزاما عليها ان تعيد الدعوى الى هيئة المفوضى لاستيفاء أى جوانب فيها موضوعية كانت أم قانونية .

(الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/١)

المبحث الثالث

الدفع ببطلان التقرير لأسباب تتعلق بمفوض الدولة

قام أحد الفقهاء[١] بحصر حالات بطلان التقرير المتعلقة بمفوض الدولة فذهب إلى أن التقرير يعد باطلا إذا كان المفوض غير صالح لكتابته وكذلك إذا انتفت ولايته وإذا كان التقرير قد كتب بغير اللغة العربية وفى حالة عدم تسبيب التقرير مطلقا .

والواقع أن حالة إنتفاء ولاية المفوض نتيجة إحالته للمعاش أو للحكم عليه بعقوبة الجناية أو بعقوبة العزل بمجلس التأديب ، وكذلك انتقاله إلى أحد أقسام المجلس خارج هيئة مفوضى الدولة هذه الحالة وكذلك إعداد التقرير بغير اللغة العربية حيث أنها اللغة الرسمية للبلاد ومخالفتها فى الأحكام يترتب عليه بطلان الحكم ويمتد هذا الحكم بطبيعة الحال إلى تقرير المفوض .

(المحكمة الإدارية العليا - حكمها فى الطعن رقم ٢٥٦١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٦ س ٣٣ ص ١١٨٧)

هاتان الحالتان لا تثيران ثمة خلاف فى التطبيق إلا أن حالة عدم تسبيب القرار مطلقا فإن أحكام المحكمة الإدارية العليا سالفة البيان أبرزت تساهلا في خصوص قصور التقارير على نحو لا يجعل من المحتم الحكم ببطلان التقرير لوجود ثمة قصور به وكذلك حالة عدم صلاحية المفوض فالأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا يشوبها التعارض في هذا الخصوص .

---

(١) انظر رسالة د. صبحي جرجس - سالفة البيان ص ٢٧٨ .

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه يعتبر باطلا الحكم الذى يصدر من المحكمة الإدارية دون تمثيل هيئة المفوضين فى الجلسة العلنية . ذلك أنه من المهام الأساسية التي قام عليها نظام مفوضى الدولة طبقا للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية هو تجريد المنازعات الإدارية من لدد الخصومات الفردية بإعتبار أن الإدارة خصم شريف لا يبغى إلا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء ومعاونة القضاء الإداري معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضىء ما أظلم من جوانبها ويجلو ما غمض من وقائعها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده وعلى هذا فإن هيئة المفوضين تعتبر أمينة على المنازعات الإدارية وعاملا أساسيا فى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وفى إبداء الرأى القانونى المحايد فيها وعليه فلابد من حضور من يمثلها بالجلسة وإلا وقع بطلان فى الحكم وأنه إذا أقام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليهما فى المادتين ٣١٣ و ٣١٥ من قانون المرافعات كان غير صالح فى الحالة الأولى ممنوعا من مباشرة مهمته في الدعوى وجاز رده إن لم يتنح عنها فى الحالة الثانية وذلك قياسا على حالة رد عضو النيابة إذا كان طرفا منضما في الدعوى طبقا للمادة ٣٢٣ من قانون المرافعات تحقيقا للحيدة التامة وأنه إذا كان المفوض غير صالح لمباشرة مهمته في الدعوى ومع ذلك إستمر فى مباشرتها أو حيث يجب عليه التنحى عنها وندب غيره لأداء مهمته منها كان ذلك منطويا على بطلان فى الإجراءات يؤثر فى الحكم تبعية ويبطله فإذا كان الثابت أن المدعى هو نفسه المفوض لدى المحكمة التى تنظر الدعوى فقد قام التعارض بين مهمته لدى المحكمة المذكورة من تمثيل الحيدة لصالح القانون وحده وبين صالحه الشخصى بصفته خصما فى الدعوى المذكورة فكان ينبغى إمتناعه

عن مباشرة مهمة المفوض فى الدعوي وندب غيره لذلك لتمثيل الهيئة بالجلسة أما وإنه لم يفعل فيكون هذا الإجراء الجوهرى قد أغفل مما يصيب الحكم المطعون فيه ويبطله .

(الطعن رقم ١٥٠ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/١٧ م. ١٠ س ص ٥٢٦)

وذهبت فى حكم تفصيلى إلى أنه لا يسرى حكم المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بأسباب عدم الصلاحية على أى من مفوضى الدولة المقرر وممثل هيئة مفوضى الدولة فى تشكيل المحكمة - أساس ذلك - : أن أيا منهما لا يفصل بقضاء فى أى منازعة وإنما يطرح رأيا إستشاريا للمحكمة أن تأخذ به كله أو بعضه أو تطرحه كله أو بعضه - مؤدى ذلك لا يلحق البطلان بالحكم إذا قام سبب من أسباب عدم الصلاحية بمفوضى الدولة فى الحالتين .

وجاء بهذا الحكم :

ومن حيث إنه عن السبب الأول من أسباب الطعن - بطلان إجراءات تحضير الدعوى لعدم صلاحية مفوض الدولة المقرر فى مباشرة إختصاصه في الدعوى تحقيقا للحيدة التامة ، ذلك أن الأستاذ .... مفوض الدولة المقرر أحدث في ترتيب أقدمية الأعضاء من المدعى ومن ثم له مصلحة شخصية فى إخراج المدعى من خدمة المجلس فإن المادة ١٤٦ من قاون المرافعات تقضى بأن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها وإن لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية ١ - .... ٢-......... ٣ - .... ٤ - .... ٥ - إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان قبل استقالته بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها . وتقضى

المادة ١٤٧ بأن يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم والمادتان ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات تتناولان فقط القاضى الذى يفصل فى النزاع فهو وحده الذى يكون غير صالح لنظر النزاع والحكم فيه ممنوعا من سماع الدعوى بشأنه . ولو لم يرده أحد الخصوم ويقع عمله باطلا فى الأحوال المبينة فى المادة ١٤٦ وإن تم بإتفاق الخصوم . أما مفوض الدولة المقرروممثل هيئة مفوضى الدولة فى تشكيل المحكمة - فلا يسرى فى حقهما حكم المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات لأن أيهما لا يفصل بقضاء فى أى منازعة وإنما يطرح رأيا إستشاريا للمحكمة أن تأخذ به كله أو بعضه أو تطرحه كله أو بعضه وقد سبق للمحكمة الإدارية العليا الأخذ بهذا النظر في الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٧ فقضت بأنه "يجب ألا يكون أحد ممن أصدروا الحكم فيه قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى النزاع ، ولا يلحق البطلان بالحكم بسبب ما قام من أسباب عدم الصلاحية بمفوض الدولة الذى أعد التقرير في الطعن بالرأى القانونى فى النزاع وبمفوض الدولة الذى حضر جلسات المحكمة - لأنه أى مفوض الدولة فى الحالتين - لا يفصل في النزاع ولا يقضى بشىء فيه (المجموعة ١٥٦ سنة الجزء ٢ ص ١٣٨٣) وعلى ذلك فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه تقديم تقرير هيئة مفوضى الدولة من الأستاذ .... الأحدث من الطاعن في ترتيب الأقدمية .

ويضاف إلى ذلك أن السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بدعوى البطلان الأصلية الماثلة - يقوم على نظر متعذر قبوله لأنه يشترط في القاضى وفى مفوضى الدولة أن يكون كلاهما أسبق من زميلهما المدعى أو الطاعن في ترتيب أقدمية أعضاء مجلس الدولة ، ويجعل لأيهما إن كان أحدث فى ترتيب الأقدمية من المدعى أو

الطاعن مصلحة فى إخراج المدعى أو الطاعن من مجلس الدولة بما يترتب عليه إفساح الطريق أمام أى منهما فى فرص الترقى وتولى المناصب التى يكون من حق المدعى أصلا - لأنه الأقدم - أن يسبق إليهما . وهذا النظر لا يستند إلى حكم فى قانون مجلس الدولة أو في قانون المرافعات أو غيره كما أنه يسمح بأن يكون شرط المصلحة فى الدعوى قائما على المصلحة في الدعوى قائما على المصلحة المحتملة - أى إحتمالية ، بينما حكم المرافعات قد أجاز أن تكون المصلحة محتملة في الدعوي على سبيل الاستثناء من الأصل الذى يوجب أن تكون المصلحة فيها شخصية ومباشرة، فقد أوجب القانون أن يكون شرط الإعتداد بالمصلحة الإحتمالية هو الإحتياط لرفع ضرر محدق بالاستئياق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . إلا أن الطاعن يستند إلى المصلحة الاحتمالية في هذا الطعن كأساس لطلباته ذلك أن عدم صلاحية مفوض الدولة لأنه الأحدث فى ترتيب الأقدمية من الطاعن ومن ثم له مصلحة فى إخراج الطاعن من الخدمة بالمجلس مما يفسح للمفوض من فرص الترقي وتولي الوظائف التي كانت أصلا من حق الطاعن - هو من قبيل إقامة طلبات الطاعن جميعها على أساس المصلحة الاحتمالية ، إذ تخلو هذه الاعتبارات من معنى المصلحة الشخصية المباشرة وهى تتعلق بوقائع غير قائمة في الواقع الحالى ويحتمل أن تتحقق فى المستقبل أو لا تتحقق . وليس فى ذلك كله إحتياط لرفع ضرر محدق أو قريب الوقوع ، وليس فى ذلك كله إستئياق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . ويضاف إلى ذلك أن الأخذ بهذا النظر يؤدى إلى نتائج غير مقبولة ذلك أن تخصيص الأسبق في ترتيب الأقدمية بتقديم تقرير مفوض الدولة وبالقضاء فى منازعات أعضاء المجلس يؤدى إلى أن لا يجد نواب رئيس مجلس الدولة المتقدمين في ترتيب الأقدمية من يفصل في

منازعاتهم من المجلس أو من يؤاخذهم عن الخروج على واجبات الوظيفة إن نسب إلى أحدهم خروج على واجبات ومقتضيات الوظيفة لأنه لا لا يوجد أحد يسبقهم في ترتيب الأقدمية من أعضاء المجلس ، ذلك أنه لا يصح التسليم بأنهم فوق المساءلة وأن منازعتهم مع المجلس ليس لها قضاء للفصل فيها .ومن ناحية أخرى فإنه لا وجه للمقارنة بين الطاعن وبين الأستاذ .... لأن الطاعن كان منذ صدور قرار إنهاء خدمته في ١٩٨٥/٢/١٧ خارج المجلس بينما الأستاذ .... داخل المجلس ولم يجمعهما كشف أقدمية واحد من ذلك التاريخ . ولذلك لا يصح أن ينسب إلى الأستاذ .... أن له مصلحة فى إخراج الطاعن من الخدمة بمجلس الدولة لأن الطاعن كان بالفعل ومنذ ١٩٨٥/٢/١٧ خارج المجلس وليس من أعضائه . ومصلحة الأحدث في ترتيب الأقدمية فى إخراج من سبقه في ترتيب الأقدمية هى مصلحة نظرية وجدلية وإحتمالية ولا تصلح أساسا لإقامة منازعة قضائية عليها .... وكل ما تقدم فإنه بالإضافة إلى أن أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوي المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات إنما تخص القاضى الذى يفصل فى النزاع ، ولا تمتد إلى غيره من أعضاء هيئة مفوضى الدولة - سواء المقرر منهم الذى يودع التقرير في الدعوي أو من يحضر منهم جلسات المحكمة لتكملة تشكيلها ، فإن الوجه الأول من أوجه الطعن الماثل لا يقوم على أساس من المصلحة الشخصية المباشرة ، ويقوم علي المصلحة الإحتمالية في غير الحالات التى يجوز قبول الدعوى فيها على أساس المصلحة الإحتمالية ، وهو يقوم على فروض جدلية وإحتمالية ، ولا يستقم فى حق نواب رئيس مجلس الدولة التالين فى ترتيب الأقدمية مباشرة لرئيس مجلس الدولة . وعلى ذلك فإن تقديم تقرير هيئة مفوضى الدولة من الأستاذ .... في الطعن المقام من

الطاعن طعنا على قرار إنهاء خدمته والمقيد برقم ٣١/٣٦٩٣ ق . عليا رغم أنه أحدث في ترتيب الأقدمية من الطاعن ، لا يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه ، ومن ثم لا تقبل معه دعوي البطلان الأصلية المقامة من الطاعن طعنا على الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن سالف الذكر والقاضى برفض الطعن .

(الطعن رقم ٣٤١٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠)

ومن حيث إنه وإن كانت هيئة مفوضي الدولة بمجلس الدولة لا تتولي إصدار أحكام فى الأقضية والمنازعات التى تقضى فيها محاكم مجلس الدولة بل تقوم بتحضير الدعوى وإعدادها للمرافعة ، وإبداء الرأى القاونى مسببا بتقرير غير ملزم للمحكمة تودعه فيها ، فإن أعضاء هذه الهيئة وهم أعضاء بمجلس الدولة يؤدون واجبهم في هذا الشأن باعتبارهم أعضاء بمجلس الدولة بتجرد القضاء وحيدتهم وبإعتبار أن الهيئة التى يشاركون أدائها وإعمال رسالتها جزء من كيان مجلس الدولة وتمثل فى تشكيل المحاكم المختصة فإنهم يخضعون بالحتم والضرورة للمبادئ العامة الأساسية التى تحتم إستقلال القاضى وحيدته وتجرده في أداء واجبه وتحقيق رسالته فى إقامة العدالة وإعلاء سيادة القانون ومن ثم فإن إعداد تقرير هيئة مفوضى الدولة فى أية دعوى يجعل من يشارك في ذلك من أعضائها غير صالح لنظرها والفصل فيها بذاتها بعد ذلك كقاضى جالس بإحدي محاكم مجلس الدولة وذلك لفقده الصلاحية لأداء رسالة القاضى فى دعوي أبدى رأيه كمفوض فيها مثله فى ذلك مثل باقى أعضاء المحكمة التى تفصل فى الدعوي فى تشكيل المحكمة التى تتولى ذلك .

(الطعن رقم ٢٨٤٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩١/٦/٨)

رئاسة رئيس الدائرة الى أصدرت الحكم المطعون فيه لهيئة مفوضى الدولة بالإسكندرية لا تنهض بذاتها سببا لفقده صلاحية القضاء في دعوي جري تحضيرها وإعداد تقرير من هيئة مفوضي الدولة فيها إبان رئاسته للهيئة - قيام مفوض الدولة المختص بإعداد تقرير فى القضية قبل حلول دورها ولم يقم الدليل على ذلك فإن ذلك لا يؤدى واقعا وقانونا لفقدان المفوض الصلاحية لإعداد التقرير القانونى في القضية .

(الطعن قم ٣٨٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩)

الفصل الثانى

الدفع بعدم قبول التدخل أمام الهيئة

تنص المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تتولي هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوي الإتصال بالجهة الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يري لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذى يحدده لذلك وعلي الرغم من صراحة النص في حق المفوض في إدخال الغير في الدعوى[١] إلا أن المحكمة الإدارية العليا رفضت الاعتراف بصحة التدخل أمام هيئة مفوضى الدولة وذهبت إلى أن التدخل لا يكون إلا أمام المحكمة وبالإجراءا المعتادة لرفع دعوي عدم قبول طلبات التدخل التى قدمت إلي هيئة مفوضى الدولة لعدم إبدائها أمام المحكمة وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٠ س ٣٠ ص ٥٦٧)

وما إنتهت إليه المحكمة الإدارية العليا كان محل إنتقاد لنا[٢] ذلك أن الأمر لا يقتصر على مخالفة صريح نص المادة ٢٧ سالفة البيان بل إن الأمر يتعلق بحقوق ذوى الشأن المتدخلين أمام هيئة مفوض الدولة فقد يقوم

---

(١) انظر فى ضوابط هذا الإدخال بقرار من المفوض : د. صبحى جرجس - رسالته سالفة البيان ص١٧٢ .

(٢) انظر : مؤلفنا إجراءات المرافعات أمام محاكم مجلس الدولة ص ٣٤٠ .

الغير بالتدخل أمام الهيئة ويقرر المفوض في تقريره قبول تدخله إنضماميا أو إختصاميا ثم عندما يتم تداول الدعوى أمام المحكمة قد لا يحضر المتدخل إطمئنانا منه إلى ما إنتهي إليه المفوض من قبول تدخله ثم تنتهي المحكمة إلي عدم قبول التدخل لأنه لم يتم أمامها .

عندئذ لن يكون من حق صاحب الشأن الطعن علي هذا الحكم بوصفه لم يكن من الخصوم خاصة في حالة تجاهل الحكم لذكر التدخل إطلاقا بوصف أنه لم يتم أمام المحكمة وعليه فالرأى إن من صالح العدالة وتوفيرا للوقت أن يطبق نص المادة ٢٧ كاملا ويكون التدخل مقبولا في مرحلة التفويض وللمحكمة أن تنتهي إلي عدم توافر شروط التدخل عند إصدار حكمها بتخلف المصلحة في التدخل مثلا وعندئذ يكون من حق المتدخل الطعن فى هذا الحكم .

الفصل الثالث

الدفع بعدم قبول الطلب العارض أمام هيئة المفوضين

استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن الطلبات العارضة المتعلقة بطعون الإلغاء لا يجوز إبداؤها إلا بعريضةتودع سكرتارية المحكمة أو تقدم أمام هيئة المحكمة مكتملة إبداء هذه الطلبات أمام هيئة مفوضى الدولة غير جائز أساس ذلك أن هيئة مفوضى الدولة لا تقوم مقام المحكمة فى إختصاصها وممارسة ولايتها مفوضى الدولة بالنسبة إليها ليس قاضى التحضير وولاية قاضى التحضير يقوم بها القاضى الإدارى إذ أن طبيعة الدعوى الإدارية تقتضيه أن يقوم بدور إيجابى فى تسيير الدعوى وتوجيهها ولا يترك أمرها للخصوم .

(الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٧ س ١٠)

(الطعون أرقام ٣٧٢، ١٢٩١، ١٩٨٠ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٢٦)

(الطعنان رقما ١٤٤٤، ١٦١٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٣ س ٢٨ ص ٤٧٢)

إلا أنها كانت قد ذهبت فى أحد أحكامها إلى أن الطلب العارض ومن صورة الطلب المكمل للطلب الأصلى أو المترتب عليه أو المتصل به إتصالاً لا يقبل التجزئة أو الطلب المتضمن إضافة إلى الطلب الأصلى مع بقاء الأصلى على حاله يقدم هذا الطلب العارض إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو يقدم شفاهة فى الجلسة تقديم العريضة المتضمنة هذا الطلب إلى قلم كتاب المحكمة واشتمالها على تكليف الخصوم بالحضور أمام هيئة مفوضى الدولة ما دامت الدعوى ما تزال فى مرحلة التحضير والتهيئة للمرافعة والتى تقع فى إختصاص هيئة مفوضى الدولة يتعين قبول الطلب لاتباع الإجراءات القانونية السليمة فى إضافة هذا الطلب .

(الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٦ س ٢٧ ص ٢٣٦)

(والطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٣١ جلسة ١٩٨٦/١٢/٢ س ٣٢ ص ٤٤٥)

ومن الاحكام الهامة جداً فى هذا الخصوص :

ما ذهبت اليه من أنه إذا قام المدعى بتعديل طلباته أثناء تحضير الدعوى أمام هيئة مفوضى الدولة بتوجيه دعواه إلى بعض الأشخاص دون البعض الآخر فيعتبر ما اتخذه من إجراء رفع الدعوى بالنسبة للاخرين كأن لم يكن .

(الطعن رقم ٢٨٧٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٧ س ٣٣ ص ٥٠٦)

والأمل فى أن يتطور قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص ويتجه إلى توسيع دور الهيئة فى قبول الطلبات العارضة وذلك تحقيقاً للعدالة المثلى وتوفيراً للوقت والإجراءات .

اقتراحات تطوير عمل الهيئة

يمكننا من خلال عرض الأحكام القضائية المتعلقة بعمل هيئة المفوضين أن نعرض لبعض المقترحات العملية لتطوير عمل الهيئة .

والأصل أن تطوير عمل الهيئة يكون باتباع أحد طريقين اما تعديل قانون مجلس الدولة وباستخدام طريق اللائحة الداخلية واتجاهات المحاكم والطريق الأول يضمن تعديلاً صريحاً وواضحاً وحاسماً لمناطق الاختلاف على دور هيئة المفوضين أما الطريق الثانى فانه يحقق حلاً سريعاً إلي حد ما لبعض المشكلات التى تقف حجر عثرة في سبيله تطوير عمل الهيئة فى سرعة انجاز الدعاوى والعنصر الحاسم فى نظرنا في الحالتين أن يكون دور الهيئة أساسياً ولكن فى مرحلة واحدة فقط من مراحل نظر الدعوى أو الطعن فعند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة يكون تحضير الدعوى وكتابة تقرير فيها بالنسبة للدعوى برمتها أى فى الشق العاجل والشق الموضوعى متروكاً لتقدير المحكمة إذا شاءت احالته إلى الهيئة لكتابة تقرير فيها وإذا كانت الدعوى جاهزة لاصدار حكمها فيها أصدرت المحكمة دون احالته لهيئة المفوضين على أنه فى مرحلة الطعن يجب في جميع الحالات كتابة تقرير الطعن من قبل الهيئة. ويمكن تصور أداء أفضل لمحاكم مجلس الدولة إذا احيلت الدعوى إلى المحكمة مباشرة وقامت المحكمة بتحضيرها بنفسها فهذا يضمن سرعة فى الإجراءات ويمنع تكاسل الجهة الإدارية عن إيداع المستندات اللازمة للفصل فى الدعوي مع ملاحظة أن تحضير الدعوى الإدراية يتسم بالسهولة الشديدة إذ يكفي أن تودع الجهة الإدارية المستندات اللازمة لفصل فى الدعوى واصدار حكم فيها فليس هناك ما يمنع من قيام المحكمة بتحضير الدعوي ثم إحالتها لهيئة المفوضين لكتابة تقرير فيها

وتحديد ميعاد للجلسة تلتزم الهيئة بايداع التقرير خلاله وهذا الأمر تقوم به بعض دوائر محكمة القضاء الإدارى عند نظر الشق العاجل من الدعوى ويمكن تعميم هذا الأمر بتعديل تشريعى أو بالقيام واقعياً بمباشرة هذا العمل على النحو سالف البيان .

ويجب أن تعطى صلاحيات واسعة للمفوض أثناء التحضير ومنها التقرير بوقف الدعوى أو اعتبارها كأن لم تكن دون أن يعرض الملف على المحكمة إطلاقاً وتنشغل المحاكم بدعاوي تركها أصحابها دون متابعة .

ويجب أن تتضمن الإصلاحات التقرير بحق ذوى الشأن فى التدخل أمام الهيئة وكذلك حقهم في ابداء طلباتهم العارضة أمامها ويجب توسيع دور الهيئة فى فض المنازعة ودياً واعطاء الهيئة الحق فى توقيع غرامات كبيرة على الطرف الذى لا يستجيب لرأى الهيئة فى فض المنازعة ودياً وقبل أن تصل للمحكمة على أن يكون تحصيل الغرامة مع الحكم فى الدعوى على الطرف الخاسر والذى رفض التصالح الودي ويجب اعتبار رفض التصالح الودى فى حاله خسارة الدعوى بمثابة خطأ شخصى من الموظف أياً كانت درجته ويتم تحصيل الغرامة من ماله الخاص .



القسم الثانى

الإختصاص النوعى للقسم القضائى

فصل تمهيدى

كيف يتحدد الاختصاص الولائى والنوعى لمحاكم مجلس الدولة

يتحدد إختصاص القاضى الادارى بالدعوى المطروحة عليه وكذلك إختصاص كل محكمة من محاكم مجلس الدولة نتيجة بحث يتناول جانبين هامين من جوانب الدعوى الجانب الأول يتعلق بطلبات الخصوم فى الدعوى أو على نحو أكثر دقة طلبات المدعى وان كانت هناك مساهمة من المدعى عليه أو المتدخلين فى اظهار حقيقة وصف هذه الطلبات المبداه من المدعى وكذلك ابداء طلباتهم هم والجانب الآخر يقوم فى الأساس على مجهود ذهنى يقوم به القاضى وينتهى الى تكييف هذه الطلبات تكييفا صحيحا يؤدى الى تحديد المختص بنظر هذه الطلبات سواء أكان هو نفسه أم محكمة أخرى داخل نطاق القسم القضائى لمجلس الدولة أم محكمة تتبع جهة القضاء العادى أو أى جهة أخرى حددها المشرع وتختص بنظر المنازعة كهيئات التحكيم أو المحاكم العسكرية وحتى نستطيع أن نتبين طبيعة عملية تحديد المختص بنظر الدعوى يتعين بحث كل من هذين الجانبين اللذين يؤديا فى النهاية الى تحديد واضح لاختصاص المحكمة مع الأخذ فى الاعتبار أنه يمكن تصور تعدد المحاكم المختصة بتعدد الطلبات فى الدعوى إذا لم تكن هناك محكمة واحدة تختص بها.

وبالنسبة لطلبات المدعى فى الدعوى:

فإن الأصل أنه على ضوء هذه الطلبات يقوم القاضى بتكييف هذه الطلبات وتمحيص وقائع الدعوى لينتهى الى حقيقة الوصف القانونى الصحيح لطلب المدعى ولكن يجب أولا أن يحدد المدعى طلباته حتى تأخذ الدعوى مسارها لنهايتها وكذلك يجب وضع ضابط لتحديد الطلبات التى على ضوئها يمكن للمحكمة أن تفصل فى الاختصاص وفى ذلك فإن قضاء محكمة النقض قد استقر على أن العبرة فى طلبات الخصوم هى بالطلبات الختامية المبداه فى الدعوى وأنه لا عبرة بالطلبات التى تتضمنها صحيفتها طالما لم يحل المدعى فى مذكرته

الختامية اليها وإن فصل المحكمة فى غير ما حوته تلك المذكرة الاخيرة وهى مدركة لحقيقة الطلبات قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(محكمة النقض فى الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٣٠)
(والطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٨)
(والطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥ مجلة القضاة س ٢٢ العدد الأول ص ٤٧)

وهذا المبدأ مطبق فى نطاق القضاء الادارى ايضا حيث ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن الاصول العامة فى المرافعات توجب على القاضى أن يتقيد بحدود الطلبات المقدمة اليه وتأبى عليه أن يقضى فى غير ما طلب منه الحكم فيه فإذا طلب الخصم الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ صدور الحكم فليس للمحكمة أن تقضى بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد فالحكم فى هذه الحالة يكون قد انطوى على قضاء بما يزيد على ما طلبه المدعى.

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٥/٤/٣)
(والطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢)
(والطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١ س ٣١ ص ٤١)

وهكذا تكون طلبات المدعى هى العنصر الأولى فى تحديد الاختصاص فى الدعوى ولكن هذا الجانب ليس الجانب النهائى فى تحديد حقيقة هذه الطلبات فالقاضى يمارس دورا كبيرا فى تكييف طلبات المدعى على النحو الذى يؤدى الى تحديد المختص بنظر هذه الطلبات فما هى حقيقة دور القاضى فى التكييف؟

القاضى وتكييف طلبات المدعى:

ان الدعوى تعتبر امام المحكمة خليطا من الواقع والقانون والقاضى عند تطبيقه للقانون لا يجد نفسه امام نصوص تحتاج الى التفسير والتطبيق وانما يصادف مجموعة من الوقائع يتوقف على تحديدها اختيار القاعدة القانونية وهو ايضا فى تفسيره للواقعة وتطبيقها لا يضع بحثا قانونيا مجردا وانما يفصل فى دعوى محددة لها ظروفها الخاصة ووقائعها الذاتية مما يؤثر فى تحديد كلمة القانون وإذا كان الأمر كذلك خليطا من الواقع والقانون وظروف خاصة بكل دعوى فإن القاضى يحتاج كل الاحتياج الى ممارسة نشاط فكرى يتصف

بالمنطق حتى يحسم هذا الأمر فالقاضي متى اتم فهم الواقع فى الدعوى فإنه يبحث عما يجب تطبيقه أى تنزيله من أحكام القانون على هذا الواقع ولما كانت احكام القانون مطلقات وعموميات تتناول انواعا واعدادا من الحوادث لا تنحصر وكانت هذه الحوادث لا تقوم الا معينة لكل معنى منها خصوصية ليست فى غيره فلا سبيل لتنزيل تلك الأحكام على هذه الحوادث الا بعد معرفة ان ذلك المعنى يشمل ذلك المطلق أو ذلك العام وهذا الاجتهاد وهو ما أسماه القانون تكييف الوقائع فى الدعوى ويريدون به توخى معانى القانون فى حاصل فهم الواقع فى الدعوى أى رد هذا الواقع الى حكم القانون أو وضعه تحت عموم القاعدة القانونية المنطبقة[١].

إن المفهوم العام لسلطة القاضى فى التكييف عموما ينطبق على سلطته فى تكييف طلبات الخصوم فهو ملتزم برد هذه الطلبات الى فهم النظام القانونى الذى يطبلقه القاضى لحقيقة هذه الطلبات فالقاضى مكلف بالوصول الى حقيقة طلبات الخصوم وتكييف هذه الطلبات النهائية حتى يتسنى له إنزال حكم القانون عليها وفقا لهذا التكييف والقاضى يتمتع بسلطة كبيرة فى هذا الخصوص غير أن سلطته فى خصوص تكييف المدعى تحدها حقيقة هذه الطلبات وما يطلبه المدعى فعلا فلا يجوز للمحكمة أن تصل بتكييفها لطلباته الى الحكم له أو برفض الحكم له بشيء لم يطلبه فإرادة المدعى لها دورها المؤثر فى تحديد نطاق تكييف القاضى لطلباته بعكس الحال عند قيام القاضى بتكييف وقائع دعواه ليطبق عليها حكم القانون فالعنصر الحاسم فى الرقابة على تكييفه لهذه الوقائع هى فهم القانون لهذه الوقائع وعلى ضوء صحة أو خطأ هذا الفهم تتم رقابة محكمة النقض اما فى تكييف طلبات المدعى فإن صحة أو بطلان هذا التكييف تعود فى المقام الأول الى حقيقة ما يطلبه الخصوم فعلا فإرادة الخصوم واهمهم المدعى هى العامل الحاسم فى تكييف الدعوى ومن ثم تحديد أختصاص المحكمة بنظرها كمرحلة اولية واساسية فى عمل القاضى فالاختصاص الولائى والنوعى هما من النظام العام وعلى ضوء تحديدها تتحدد المحكمة المختصة سواء على نطاق احدى جهتى القضاء العادى أو الادارى أو على كلتيهما.

---

(١) د. حامد فهمى و د. محمد حامد فهمى النقض فى المواد المدنية والتجارية سنة ١٩٣٧ ص ١٦٥ و د. أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ص ١٦٧.

وقد ذهبت محكمة النقض فى بواكير أحكامها الى ان للمدعى الحق أن يكيف دعواه سواء من جهة الشكل أو من جهة الموضوع بحسب ما يرى وصفه فى ذلك يقابله حق المدعى عليه فى كشف خطأ هذا التكييف والقاضى يهيمن على هذا أو ذاك من حيث انطباق هذا التكييف على الواقع وعدم انطباقه ثم يطبق القانون على ما يثبت لديه فيجب على القاضى الا يتقيد بتكييف المدعى للحق الذى يطالب به بل عليه ان يبحث فى طبيعة هذا الحق ليرى ما إذا كان تكييف المدعى صحيحا قانونا ام غير صحيح والا يأخذ بهذا التكييف قضية مسلمة ولو للفصل فى مسألة شكلية قبل مناقشة الحق المتنازع عليه موضوعا لأن الأخذ بتكييف المدعى قد يجر الى حرمان المدعى عليه من حقه ربما كان لا يضيع عليه لو بحث القاضى هذا التكييف قبل ما عداه من المسائل المتعلقة بالموضوع فتكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لا يقيد القاضى ولا يصح أن يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح.

(حكمها فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ وحكمها الصادر فى ١٩٤٦/٣/٢١ جـ ٥ ص ١٢٦)

وقد استقرت المحكمة الادارية العليا على أن تكييف الدعوى انما هو من تصريف المحكمة إذ عليها بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم أن تتقصى هذه الطلبات وان تستظهر مراميها وما قصده الخصوم من ابدائها وان تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح على هدى ما تستنبطه من واقع الحال منها وذلك دون أن تتقيد فى هذا الصدد بتكييف الخصوم لها وإنما بحكم القانون فحسب.

(حكمها فى الطعن رقم ٩٤ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١١ والطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٤ س ٣٠ ص ٦٥١)

والقاضى الادارى يتمتع بحرية كبيرة فى تكييف طلبات المدعين لا ترجع فقط الى تمتعه بقدر لكبر من الابتداع لأنه قضاء انشائى ولكن الى أنه فى نطاق قضاء الالغاء على وجه الخصوص يحتاج دائما الى رد فهم المدعين لطلباتهم الى حقيقة ما يفرضه نظامه القانونى على هذه الطلبات وهذا النظام القانونى فى نطاق دعوى الالغاء يتطلب أن تُكيف طلبات الخصوم بما يدخلها فى نطاق سلطته المقررة لالغاء القرارات الادارية فيجب أن يترجم طلبات المدعين بما

يجعلها منسجمة مع هذا النظام كما عليه أن يتحقق من الوصف الصحيح للقرار المطلوب الغاؤه وهل هو قرار سلبى أم ايجابى صريح أم ضمنئ وهنا تتسع سلطته فى التكييف لتتفوق على سلطة نظيره فى القضاء العادى فإذا اضفنا الى ذلك ان القضاء الادارى بالنسبة للقضاء العادى يعتبر اكثر حداثة كما أنه لأنه قاضى مشروعية فى المقام الأول لا يهتم بنفس شكليات القضاء العادى فى خصوص تحديد ونهائية طلبات الخصوم بل يجعل دائما نصب عينيه سيادة أحكام القانون من خلال رقابته للقرارات الادارية من هنا كانت سلطته كبيرة للغاية لا تقارن مع سلطات نظيره فى القضاء العادى بخصوص تكييف طلبات الخصوم غير أنه فى النهاية يجب الا يتجاوز ما يطلبه الخصوم أو يتجاهل ما كانوا يطلبونه فعلا وسوف نعرض لأمثلة من قضاء المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص توضح حقيقة دور القاضى الادارى فى تكييف طلبات الخصوم.

ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أنه وإن كان الطاعن قد أقام دعواه وطلب فى ختام صحيفتها الزام المطعون ضدها بأن تدفع له الفرق بين ما أدى اليه كمعاش للتقاعد وبين ما يستحق قانونا من معاش اعتبارا من التاريخ المحدد فى ..... فإن هذا الطلب ينطوى فى الواقع من الأمر على طلب الغاء القرار السلبى المتمثل فى امتناع وزارة المالية عن رفع معاشه ومهما يكن من أمر خطأ المدعى فى تكييف دعواه فإنه من المسلم أن المحكمة لا تتقيد بهذا التكييف وعليها دائما أن تعطى الحق المطالبة به الوصف القانونى السليم.

(حكمها فى الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٧/٩/٢ س ١٢ ص ١٢٣٧)

وذهبت الى أن تكييف الطلبات التى ابداها المدعون دون التقيد بالتكييف الذى ارتأته المحكمة المدنية والتى أقامت عليه قضاءها بعدم الاختصاص والاحالة إذا كانت طلبات المدعين فى الدعوى هى العودة الى عملهم بالشركة بعد انتهاء مدة العزل من الوظيفة التى حددها الحكم الجنائى فإن الدعوى لا تتقيد بالميعاد المحدد قانونا للطعن فى الجزاءات التأديبية وانما تتقيد بميعاد التقادم المحدد فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى وهى سنة تحسب من تاريخ انتهاء مدة العزل الجنائى. تكييف المحكمة المدنية بأنها طعن فى قرار انتهاء الخدمة واعتناق المحكمة التأديبية للتكييف الذى رأته المحكمة المدنية غير صحيح.

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦ س ٢٩ ص ١٣٤٧)

ومن الأحكام الهامة للمحكمة الادارية العليا والتى توضح مدى تنسيق المحكمة بين سلطة القاضى فى تكييف الدعوى وحق المدعى فى تحقيق ما يطلبه كان القضاء الادارى مستقرا على ضرورة اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الالغاء فى عريضة واحدة حتى يتسنى قبول الدعوى فوجود طلب وقف التنفيذ دون اقترانه بطلب الالغاء يجعل الدعوى غير مقبولة وكثيرا ما يحدث أن يقيم المدعى دعواه امام المحكمة المدنية بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فقط وبعد احالة الدعوى لمحاكم مجلس الدولة لا يقوم بإضافة طلب لالغاء القرار وفى هذه الحالة تعين الحكم بعدم قبول الدعوى الا أن المحكمة الادارية العليا ذهبت الى أن قيام المدعى برفع دعواه بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام المحكمة المدنية ينطوى على طلب الغاء القرار المطعون فيه المقرر امام محاكم مجلس الدولة وذلك أن المدعى اقام دعواه امام القضاء المدنى وحدد طلباته وفقا لما اصطلح عليه فى هذا الشأن امام هذا القضاء واذ قضت المحكمة المدنية باحالة الدعوى الى القضاء الادارى للاختصاص فإن لهذا القضاء ان يكيف طلبات المدعى فى ضوء طبيعة دعوى الالغاء وأحكامها دون التقيد بالفاظ وعبارات هذه الطلبات التى أقيمت بها الدعوى امام القضاء المدنى لأن العبرة بالمعانى وليست بالالفاظ والمعانى.

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٧)

كما حددت دور المحكمة والخصوم فى خصوص تكييف الطلبات فى الدعوى تحديدا صحيحا يتفق مع الدور الانشائى والفعال للقاضى الادارى فى نطاق قضاء المشروعية.

فذهبت الى أنه من المستقر عليه أن للخصوم تحديد طلباتهم بالعبارات التى يصوغونها وفقا لما يرونه محققا لمصلحة كل منهم ويختارون لهذه الطلبات السند القانونى الذى يرونه أرجح فى قبول القضاء لهم موضوعيا بهذه الطلبات الا أن تحديد هذه الطلبات وتكييف حقيقة طبيعتها القانونية أمر مرجعه الى المحكمة إذ عليها أن تتعمق ما يحدده الخصوم فى المنازعة الادارية من طلبات واسانيد قانونية لها لتصل المحكمة الى التكييف الصحيح لحقيقة هذه الطلبات وتنزل عليها أحكام القانون غير متقيدة بما أورده الخصم من عبارات أو الفاظ لا تتحقق من خلال معناها الظاهر حقيقة نواياه

وغاياته من المنازعة الادارية فالعبرة هى بالمقاصد والمعانى وليس بالألفاظ والمبانى وإن كان ذلك يصدق كمبدأ عام بالنسبة لكل دعوى أو منازعة فإنه يكون الأولى بالالتزام والتطبيق فى المنازعات المتعلقة بتسوية مرتبات أو معاشات أو النفقات التأمينية حيث يكون المركز القانونى محل المنازعة منشأه أحكام القانون مباشرة دون تقدير السلطة الادارية المختصة فيكفى لتكييف وتحديد طلبات الخصم فى مثل هذه المنازعة أن يحدد موضوع الطلب ويشير الى سنده القانونى وعلى المحكمة المختصة بعد ذلك ان توجه الاجراءات لكى تفحص موضوع الدعوى وتمحصه وتحدد حقيقة الطلبات التى يهدف اليها الخصوم منها وتحدد نقطة البحث القانونى التى تثيرها لأن المحكمة فى مجال المنازعة الادارية والقضاء الادارى هى الامينة على المشروعية وسيادة القانون ومن ثم فهى ليست فى حاجة الى من يبرز أمامها تفاصيل الطلبات التى يستحقها المدعى من أحكام القانون مباشرة ولا عن التحديد التام للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع لأنه إذا كان المفروض فى القاضى كقاعدة عامة العلم بالقانون فإن المفروض فى القاضى الادارى ليس فقط العلم بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع التى يتبينها بل المفروض فيه فضلا عن ذلك أن يبادر الى تطبيق جميع أحكام القانون حسبما يحكمه مبدأ المشروعية ولو كان المدعى لم يحددها تحديدا دقيقا أو إذا استند الى قاعدة سواها لا تنطبق فى شأن دعواه.

(الطعن رقم ٢٣٤٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٥)

ملحوظة :

كانت محكمة القضاء الادارى قد انتهت الى بطلان الدعوى لتجهيلها وانتهت المحكمة الادارية العليا الى الغاء هذا الحكم وفقا للأسباب التى أوردنا جزءا أساسيا منها

وأخيرا انتهت المحكمة الادارية العليا الى أن المحكمة لا تملك الخروج عن تكييف طلبات الخصوم الى تعديل هذه الطلبات أو التعدى على هذه الطلبات فإن هى قضت بغير ما يطلبه الخصوم فإنها تكون قد تجاوزت حدود سلطتها وتعدت اختصاصها بنظر الدعوى فالمحكمة تملك فقط تكييف طلبات الخصوم ولا يجوز لها أن تتخذ من هذا التكييف ستارا تتعدى فيه هذه الطلبات.

(حكمها فى الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢)

وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن حقيقة الطعن تنصب على قرار آخر غير ذلك الذى أورده المدعى فى دعواه غير أن المحكمة الادارية العليا بهذا الحكم سالف البيان الزمت المحكمة بألا تتعدى طلبات المدعى الصريحة.

وننتهى مما تقدم الى أن تدخل القاضى بتكييفه لطلبات الخصوم والوصول الى حقيقة أهدافهم وأغراضهم من قيام دعواهم هو الذى يحدد المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى فاختصاص القاضى هو أمر أولى لازم الفصل فيه قبل أن يتناول موضوع الدعوى المطروحة عليه ومن خلال قيامه بتكييف طلبات الخصوم يتضح له حقيقة إختصاصه الولائى والوظيفى بها ومن ثم يقوم باحالتها الى المحكمة المختصة وفقا لتكييفه لحقيقة طلبات الخصوم إذا اتضح أنه غير مختص بها وفصله إفى التكييف والاختصاص يخضع دائما لرقابة المحكمة العليا فى نظامه سواء كانت محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا.

وفى نطاق القضاء الادارى فإن القاضى الادارى كما رأينا لا يتقيد بالوصف الذى يسبغه القاضى العادى على الدعوى عند إحالتها الى القضاء الادارى بل على القاضى الادارى أن ينزل تكييفه هو على طلبات الخصوم وفقا لنظامه القانونى أى أن يقوم بوصف هذه الطلبات بأنها طلب الغاء أو تعويض أو طلب تسوية حالة أو اثبات جنسية كما أن عليه أن يحدد بعد ذلك حقيقة الطلب وفقا لبحثه فى وقائع الدعوى ففى نطاق دعوى الالغاء يختلف الامر بين طلب الغاء قرار ايجابى وطلب الغاء قرار سلبى من حيث المواعيد مثلا وهكذا يكون نشاط القاضى فى تكييف الدعوى المطروحة عليه هو النشاط الأولى لتحديد مدى اختصاصه بنظرها ولا يقتصر الأمر على الاختصاص الولائى فقط بل والاختصاص النوعى ايضا فقد تكون الدعوى من اختصاص محكمة القضاء الادارى ولكن لأى من دوائرها التى سنرى أنها مقسمة تقسيما نوعيا تبعا لموضوع الدعوى.

القاضى الادارى بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل

إن أشهر تقسيم للطعون القضائية فى دوائر مجلس الدولة الفرنسى هو ذلك الذى يقسمها إلى أربعة أقسام . ١ - قضاء الإلغاء . ٢ - القضاء الكامل . ٣ - قضاء الزجر والعقاب . ٤ - قضاء التفسير وتقدير المشروعية .

فأما قضاء الإلغاء فيهدف إلى إلغاء قرار ادارى اصدرته الادارة وإذا وجد المجلس أن القرار مخالف للقانون قضى بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى بيان المركز القانونى للطاعن ودون أن يبين للأدارة صراحة ماهو الحل الصحيح فلو أن الموظف طعن بالالغاء فى القرار الصادر من الوزير بترقية من يليه فى الأقدمية الى الدرجة الخامسة مثلا ووجد المجلس أن القرار مخالف للقانون فإنه يقضى بإلغائه ولكنه لا يتعدى ذلك إلى بيان مدى حقوق الطاعن فهو لا يحكم مثلا بترقيته الى الدرجة الخامسة ولا يحدد للإدارة مدة يتحتم عليها فيها ترقيته وأما القضاء الكامل فعلى العكس من ذلك تماما فإن المجلس لا يحطم فيه رأى الادارة فحسب ولكن يتعدى ذلك الى تصحيح المركز القانونى للطاعن وبيان الحل الصحيح فى المنازعة فإذا حددت الإدارة مرتب الموظف عند ٢٠ جنيها شهريا ونازع الموظف فى هذا التحديد ووجد المجلس انه على حق فإنه لا يكتفى بإلغاء الحل الذى انتهت اليه الادارة ولكنه يتعدى ذلك فيقول للادارة فعلا ماهو الحل الصحيح بأن يحكم بتسوية مرتب الموظف عنده ٢٥ جنيها شهريا مثلا وأما قضاء الزجر أو العقاب فيتبدى فيما يعترف به القانون للمجلس من القضاء فى مخالفات الطرق العامة وأما قضاء التفسير وتقدير المشروعية فصورته ان تثور أمام القضاء العادى اثناء نظر دعوى تختص بها مشكله تفسير قرار إدارى أو تقدير مشروعيته فيترتب عليها أن يقف الفصل فى هذه الدعوى حتى يفصل القضاء الادارى فى المشكلة ولا يوجد لدينا فى القضاء الادارى ونظام مجلس الدولة سوى النوع الأول والثانى وأما النوع الثالث فلا يوجد لدينا مطلقا والنوع الرابع لايوجد بصفة مستقلة فالمجلس لايستطيع أن يفسر القرارات الادارية وتقدير المشروعية لديه لا يمكن أن يكون إلا طبقا للاجراءات العادية وكما لو كانت المسألة مستقلة وأنه فى أعتقادنا أن التمييز بين قضاء الالغاء والقضاء

الكامل انما يتوقف على تفرقة أخرى أو من بين القضاء الموضوعى والقضاء الذاتى أو الشخصى[١] .

ويقسم الفقه ولاية مجلس الدولة القضائية قسمين أحدهما يتناول الاختصاصات التى يباشرها مجلس الدولة بوصفة قاضى الالغاء والاخر يشمل الاختصاصات التى يزاولها باعتباره قاضى القضاء الكامل وتمثل الاختصاصات التى يباشرها مجلس الدولة بوصفة قاضى القضاء الكامل فى ١ - الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية . ٢ - المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافأت المستحقة للموظفين العمومين أو لورثتهم . ٣ - منازعات الضرائب والرسوم . ٤ - طلبات التعويض عن القرارات الادارية . ٥ - المنازعات الخاصة بالعقود الادارية[٢].

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى هذا الفهم لاختصاصات القاضى الادارى بخصوص الدعاوى التى ترفع اليه وانتهت إلى أن إختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بنظر المنازعات الادارية المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ينطوى على نوعين من الولاية القضائية الأول هو ولاية الإلغاء ومحلها دعاوى الالغاء المتعلقة بإلغاء القرارات النهائية للسلطات الادارية سواء أكانت صادرة فى شئون الموظفين العمومين أم فى شئون الافراد أو الهيئات بسبب مخالفة القانون بالمعنى العام فموضوعها هو شرعية القرار الادارى وهذه الدعاوى يقتصر فيها دور القضاء الادارى على رقابة مشروعية القرارات الادارية النهائية محل تلك الدعاوى فلا يحل نفسه محل جهة الادارة المختصة فى إصدار القرار الصحيح قانونا أنما يكتفى الحكم بإلغاء ما يستبين له عدم مشروعيته من تلك القرارات تاركا لجهة الادارة المختصة إصدار القرار الصحيح قانونا على هدى من قضائه بإلغاء القرار المطعون فيه والنوع الثانى من الولاية القضائية هو ما يعرف بولاية القضاء الكامل ومحلها دعاوى القضاء الكامل وهى تشمل جميع

---

(١) د . مصطفى أبو زيد فهمى القضاء الادارى ص ٢١٨ حيث اخذ هذا التقسيم من مقالات كبار الفقهاء كفالين وجيز حول هذا الموضوع فى مجلة القانون العام .

(٢) د . فؤاد العطار القضاء الادارى ١٩٦٧ ود . محمود حافظ القضاء الادارى سنة ١٩٧٢ ود . مصطفى ابو زيد فهمى القضاء الادارى .

المنازعات الادارية التى تختص محاكم مجلس الدولة بنظرها طبقا لنص المادة العاشرة من قانون المشار إليه عدا دعاوى إلغاء القرارات الادارية النهائية محل ولاية الإلغاء كدعاوى التعويض عن هذه القرارات ودعاوى التسويات والمنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ودعاوى الجنسية والمنازعات المتعلقة بالعقود الادارية عدا دعاوى إلغاء القرارات الادارية المنفصلة فى منازعات هذه العقود والتى تندرج لهذا السبب فى دعاوى الإلغاء وموضوع دعاوى القضاء الكامل مركز قانونى فردى حيث يدعى رافعها أنه صاحب مركز قانونى معين ينشىء له حقا قبل الادارة وانها تنازعه فى أصل هذا الحق أو فى مداه فهى دعوى يرفعها صاحب الشأن ضد الادارة بأدعاء إعتدائها على مركزه القانونى الشخص بإنكارها ما يدعيه قبلها من حق أو منازعتها إياه فى مداه مطالبا القضاء بأن يحكم له على الادارة بفعل شىء أو بالامتناع عن فعل شيىء وفى غالب الحالات بدفع مبلغ من النقود وسلطة القضاء الادارى فى هذه الحالة أوسع مدى حيث يحسم الحقوق التنازع عليها حسما نهائيا فيقضى بأحقية المدعى أو بعدم احقيته فيما يطلب الحكم لدية على الادارة أو يقضى بإلزامها أن تفعل شيئاً أو بأن تمتنع عن فعل شيىء أو بأن تدفع للمدعى مبلغا محددا من النقود ويترتب على التفرقة بين نوعى الولاية نتيجة هامة الا وهى أن دعاوى الإلغاء وحدها هى التى يجب أن يراعى فى رفعها الميعاد المنصوص عليها فى المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة وإلا كانت غير مقبولة شكلا أما دعاوى القضاء الكامل فلا تتقيد مطلقا فى رفعها بهذا الميعاد وانما تتقيد بالميعاد الذى نص عليه القانون والقاعدة العامة فيه أنه خمسة عشرة عاما ما لم ينص القانون على ميعاد تقادم آخر لرفع الدعوى كذلك فإن الاحكام التى تصدر بالإلغاء تكون حجة على الكافة بينما غيرها من الاحكام تكون لها حجية نسبية لا تمتد إلى غير الخصوم فيها وعليه ولما كانت المنازعة الماثلة فى حقيقتها لاتعدو أن تكون مطالبة المدعى بأحقيته فى سداد قيمة تموينانه من المنتجات البترولية خلال فترة النزاع على أساس تعادل مقداره سبعون قرشا للدولار وليس ١٢٥ قرشا ورد الفارق الناتج عن ذلك فإن المنازعة على هذا النحو إذ تتعلق بتحديد سعر التعادل

الواجب معاملة المدعى به عند سداده تموينإته من المواد البترولية هى من دعاوى القضاء الكامل لا من دعاوى الالغاء .

(الطعن رقم ٣١٤٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٧)

والواقع ان التفرقة بين ولاية قاضى الإلغاء وولايته فى غير دعاوى الالغاء هى تفرقة غير مبرره وليس لها محل الأن فى ظل النص الدستورى الذى جعل مجلس الدولة هو قاضى القانون العام فالدعاوى التى تطرح على مجلس الدولة إما أنها متعلقة بقرار إدارى يراد إلغاؤه فيجب أن تنطبق مواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء المقررة بالقانون وبمبادىء مجلس الدولة وإما أن محل الطعن ليس قرارا إداريا فى مفهوم قضاء مجلس الدولة سالف البيان عن القرارات الادارية حينئذ لايكون هناك محل لانطباق مواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء وليس هناك ثمة إختلاف فى ولاية القاضى الادارى على دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل ففى حالة قضاء الإلغاء يقوم بتطبيق قواعد وإجراءات دعوى الإلغاء متقيدا بطلبات الخصوم فى هذا الخصوص فإذا كان المطلوب أمامه إلغاء القرار الادارى قام بالغاءه كليا أو جزئيا وإلغاء القرار له أثاره الواقعية والقانونية التى من شأنها إعتباره كأن لم يكن فليس القاضى الادارى فى حاجة إلى أن يقرر فى منطوق حكمه ما يترتب على هذا الالغاء من آثار بصوره تفصيلية فقد يشير إلى ذلك فى أسبابه وقد لا يشير اعتمادا على بساطه فهم الأثار الناجمة عن إلغاء قرار . ولا يختلف الامر فى دعاوى القضاء الكامل فلا يمكن للقاضى أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم أو يتجاوز فى حكمه ما طلبوه فعلا وإلا كان حكمه معيبا وكل مافى الأمر أنه غير مقيد بإجراءات ومواعيد دعوى الإلغاء وبإختصار شديد ليس هناك قضاء كامل وقضاء ناقص فقضاء الالغاء هو قضاء كامل فى حدود دعوى الالغاء ومبادئها وإجراءاتها والقاضى يقوم فيها بذات دوره فى الدعاوى التى استقر الفقه على أنها من دعاوى القضاء الكامل وقاضى الإلغاء يملك فى حدود الدعوى المطروحة عليه سائر المكنات التى يباشرها فى غير هذا النوع من الدعاوى فهو يملك الامر بتنفيذ الحكم بمسودته ويفصل فى منازعات التنفيذ الخاصة بهذه الدعاوى ويملك اصدار الأوامر على عرائض الخاصة بها اما الايحاء بأن قاضى الالغاء لا يملك نفس مكنات القاضى الذى يفصل فى غير دعاوى الإلغاء لسبب يرجع إلى طبيعة

سلطته فهو أمر لا تسانده اى قرائن أو تطبيقات . وقد يكون القضاء فى حاجة إليه عندما كان إختصاصه محددا على سبيل الحصر حتى يستعمل الحيل القانونية فى تكيف الدعاوى المقامة أمامه ومحاولة إدخالها فى نطاق لاختصاصه أما بعد أن اصبح القاضى الادارى صاحب الاختصاص العام فلا يوجد تبرير لهذه التفرقة بين نوعى الولاية فالقاضى فى دعوى التسوية مثلا يقوم بإجراء التسوية الصحيحة لأن طلب المدعى كان إجراء هذه التسوية الصحيحة له بدلا من التسوية الخاطئة التى قامت بها جهة الادارة فوجب عليه أن يبين اى تسوية يمكن اعتمادها فى حالته وكذلك الحال حينما يقضى ذات القاضى بإلغاء قرار تخطى موظف فى ترقية فهو يبرز أسباب خطأ جهة الادارة فى تخطى هذا الموظف ويحدد أسباب احقيته فى الترقية غير انه فى الحالة الاخيرة يجب أن يفحص دعوى الموظف وفقا لقواعد وإجراءات معينة ودعاوى الجنسية بعد أن اصبح القضاء الادارى صاحب الولاية العامة فيها أصبح واجبا عليه التثبت من أحقية صاحب الشأن فى التمتع بجنسية جمهورية مصر العربية سواء اقام صاحب الشأن دعوى فرعية أو أصلية بذلك وكذلك الامر فى نطاق العقود الادارية فعمل القاضى الادارى فى خصوص هذه الدعاوى لايختلف من عمله فى خصوص دعوى الإلغاء فله الاستعانة بالخبراء فى الحالتين إذا رأى وجها لذلك وله اتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة حتى لايضار صاحب الشأن فى الحالتين غير أن اجراءاته التحفظية فى خصوص دعوى الإلغاء تأخذ شكل وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ومن هنا ننتهى إلى أنه لا يجوز اتخاذ هذه التفرقة سندا للتقليل من مكنات وسلطات القاضى الادارى فى دعاوى الالغاء وانه لا يجوز تقسيم ولايته على هذا النحو وإنما يمكن تقسيم الدعاوى التى تقام امامه بين دعاوى الإلغاء وسائر المنازعات الأخرى .

الدعاوى الإدارية والاختصاص النوعى للقسم القضائى

قبل أن نعرض لصور الدعاوى والطلبات يجدربنا أن نجيب على تساؤل هام هل يمكن تصور جهة الادارة كمدعيه أمام محاكم مجلس الدولة ؟

إن الاصل والسائد أن الادارة هى فى الغالب الأعم هى المدعى عليها أمام القضاء الادارى ذلك إنها تتمتع بإمتياز التنفيذ المباشر الذى يخولها إقتضاء ما لها من حقوق دون حاجة إلى اللجوء للقضاء ولكن مع ذلك ففى بعض الحالات قد تمثل الاداره أمام القضاء الادارى بوصفها مدعيه ومن ذلك مثلا تلك الحالات المتعلقة بتنفيذ العقود الادارية ففى فرنسا حيث الأصل العام أن تتمتع الادارة فى مجال العقود الادارية بإمتياز التنفيذ المباشر الذى يخولها إصدار قرارات فى مواجهة الافراد وتنفيذها بنفسها دون حاجة للالتجاء إلى القاضى إلا أنه فى حالة جزاء إسقاط عقد الالتزام الذى ينصرف إلى جزاء الفسخ الذى توقعه الإدارة ضد الملتزم ينبغى على الادارة أن تطلب الاسقاط من قاضى العقد إلا إذا احتفظت لنفسها فى العقد بحقها فى توقيع هذا الجزاء بإرادتها المنفردة وفى مصر تظهر حالات إلتجاء الاداره إلى القضاء فى مجال العقود الادارية حيث يتعذر عليها الالتجاء إلى التنفيذ المباشر من الناحية العملية على وجه الخصوص لاستيفاء حقوقها كما يتضح ذلك فى حالات الاخلال بالتعهد بالدراسة أو التدريس وكذلك الأمر فى إقتضاء المبالغ التى قد تكون دائنة بها لموظفيها خارج إلنطاق المقرر للحجز على راتب الموظف فتحتاج الادارة إلى إستصدار حكم بدينها لتتمكن به من التنفيذ على أموال المدين وأخيرا فهناك حالات تفضل فيها الادارة الالتجاء للقاضى الادارى وذلك خشية وقوعها فى خطأ وتعرضها للمسئولية[1]

---

(١) د . أحمد كمال الدين موسى دعاوى الاداره أمام القضاء الأدارى مجله العلوم الادارية فى ١٩ ديسمبر ١٩٧٧ ص ٥ وما بعدها حيث أورد من حالات دعاوى الادارة الدعاوى التأديبية والدعاوى الجزائية وهى الدعاوى التى تطلب فيها الاداره من القضاء توقيع عقوبة جنائية على أحد الافراد لبعض المخالفات التى تنشأ من الافراد على الاملاك العامة للدولة وهى دعوى مألوفة فى فرنسا وليس لها نظير فى مصر .

ومن ذلك تلك الدعاوى التى ترفعها أحد الوزارات لاخلاء المساكن الحكومية التابعه لها من شاغليها وخشية تعرضها للمسئولية فى حالة إصدارها قرار فردى بذلك تلجأ للقاضى الادارى لتحصل منه على حكم بالاخلاء وفعلا يصدر الحكم بالزام المدعى عليه بإخلاء المسكن محل النزاع .

(حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٦٠٣٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٥ وكانت هذه الدعوى مقامة من الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى ضد ورثه أحد العاملين بها) .

وهذا النوع من الدعاوى يتدرج فى مفهوم المنازعة الادارية التى تختص محاكم الدولة بالفصل فيها وعلى نحو أدق تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فيها بوصفها صاحبة الاختصاص العام فى هذا الخصوص .

والحديث عن الاختصاص لا يستوجب وبحكم الزوم سرد للدعاوى والطلبات التى تقدم امام الجهة القضائية بوصف أن هذا السرد لا يمكن أن يكون جامعا مانعا لأنه ليس هناك حدود لطلبات الخصوم التى يمكن على ضوءها تحديد المحكمة المختصة ولكن فى نطاق القضاء الادارى لا يعتبر أمرا عسيرا الاشارة إلى أكثر الدعاوى والطلبات ذيوعاً فى نطاق القضاء الادارى نظرا لأن الاختصاص الاصيل للقضاء الادارى إنما يتعلق بالقرارات الادارية وهذه القرارات الادارية إما أن يطعن فيها بالالغاء أو يطلب التعويض عنها بالاضافة إلى الدعاوى المتعلقة بالعقود الادارية ثم تلك الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون المرافعات أمام محاكم مجلس الدولة .

ولقد رأينا أنه من باب الافادة أن نرد موجزا لأنواع الدعاوى والطلبات التى تطرح أمام القضاء الادارى ولا يعد ما سنقوم به حصرا لهذه الدعاوى والطلبات ولكن عرضا موجزا لاهمها مع أهم قواعدها الاجرائية .

والدعاوى أمام مجلس الدولة تنقسم قسمين الأول دعاوى خاصة بمجلس الدولة مشار إليها فى قانون المجلس وأهمها هى دعوى الالغاء ودعوى التعويض وبعض الطلبات المرتبطة بها والدعاوى المتعلقة بالعقود الادارية والدعاوى والطلبات الخاصة بالموظفين العموميين أو ورثتهم وكذلك سائر المنازعات الادارية والقسم الثانى يضم دعاوى وطلبات خاصة منصوص عليها

فى قوانين أخرى غير قانون المجلس وقد يشار إليها بقانون المجلس وأهمها تلك التى نجد أساسها فى قانون المرافعات كدعاوى الرد والمخاصمة وتهيئة الدليل وإثبات الحالة وطلب تفسير الحكم أو طلب الفصل فيما لم تفصل فيه المحكمة من طلبات و إشكالات التنفيذ والأوامر على عرائض وبعض هذه الدعاوى والطلبات من إبتداع مجلس الدولة نفسه طبقا لمقتضيات الظروف كدعاوى إثبات الحالة وتهيئة الدليل .

وعليه فسوف نعرض لهذه الدعاوى والطلبات على النحو التالى .

تعتبر دعوى الإلغاء فى مصر من خلق المشرع الذى أجازها لأول مرة عند إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ متأثرا بالوضع فى فرنسا وذلك على خلاف ما جرى عليه الأمر فيها حيث تعتبر دعوى الإلغاء فى فرنسا من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسى[١] وتعتبر دعوى الإلغاء دعوى قضائية موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة القرار الادارى غير المشروع ويتولى القضاء فيها بحث مشروعية القرار الادارى بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعى ومناط إختصاص محاكم القضاء الادارى بنظر دعوى إلغاء القرارات الإدارية أن تكون الدعوى موجهة ضد القرارات الادارية النهائية مع مراعاة عدم إختصاص هذه المحاكم بالنظر فى أعمال السيادة و هو ما ينسحب أيضا على القرارات الادارية التى تنص القوانين على إختصاص جهات أخرى غير محاكم مجلس الدولة بالفصل فى الطعون الموجهة ضدها إستثناء من القواعد العامة التى تقضى بإختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الادارية[٢] .

ويجب أن نلاحظ أن دعوى إلغاء القرارات الادارية أمام مجلس الدولة تخضع لقواعد محدده فيما يتعلق بإجراءاتها إلا أن هذه الاجراءات لا تتعلق سوى بدعوى أو طلب إلغاء القرار الادارى أمام مجلس الدولة وأهم هذه

---

(١) أنظر مؤلفات كبار الفقهاء الفرنسيين كفيدل القانون الادارى سنة ١٩٦٨ وريفيرو القانون الادارى الطبعة السابعة وكذلك أودين المنازعات الادارية سنة ١٩٦٥ .

(٢) أنظر فى تفصيل دعوى الإلغاء د . سامى جمال الدين الدعاوى الادارية والاجراءات أمام القضاء الادارى دعوى الإلغاء سنة ١٩٩١ منشأة المعارف وأنظر كتاب د . الطماوى دعوى الإلغاء دار الفكر العربى سنة ١٩٧٦ .

الاجراءات هى مواعيد رفع الدعوى حيث إستقر قضاء المحكمة الادارية العليا تطبيقا لنصوص قانون مجلس الدولة خاصة نص المادة ٢٤ من الفصل الثالث على أن ميعاد الطعن على القرار الادارى أمام مجلس الدولة هو ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى أو العلم به علما يقينيا وينقطع هذا الميعاد بالتظلم الذى يقدمه صاحب الشأن للجهة المختصة فور علمه بهذا القرار وبهذا التظلم ينفتح أمامه ميعاد جديد حيث يعتبر مضى ستين يوما على تقديم تظلمه بمثابة رفض ضمنى لهذا التظلم يحق له بعده أن يطعن فى هذا الرفض خلال الستين يوما التالية وتوسعت المحكمة الادارية العليا فى التفصيلات الخاصة بما يعتبر علما يقينيا بالقرار المطعون فيه وكذلك المواعيد المقررة لرفع الدعوى حيث أعتبرت السلوك الايجابى لجهه الادارة فى سبيل الاستجابه للتظلم بمثابة عذر مبرر له تأخره فى رفع دعواه وعلى كل فإن ما يهمنا الاشارة إليه أن دعوى الإلغاء تتميز بإجراءات ومواعيد معينة يجب على صاحب الشأن إلتزامها وإلا غدت دعواه غير مقبولة وهذه المواعيد قصيره بالنسبة للمواعيد المتاحة له للطعن فى غير ما يعتبر قرارا إداريا كالعقد الادارى أو دعوى التعويض التى يقوم برفعها وتجدر الاشارة إلى أن إختصاص محاكم مجلس الدولة بدعوى الالغاء لا تقتصر على حالات طلب الإلغاء الكلى للقرار المطعون فيه بل وطلب الإلغاء الجزئى لهذا القرار كما أن محاكم مجلس الدوله تختص بأى طلب لإلغاء قرار إدارى حتى ولو كانت هناك طلبات أخرى فى الدعوى لا تدخل فى إختصاص محاكم مجلس الدولة فإذا كان طلب الالغاء يتوقف على الفصل فيه الفصل فى باقى الطلبات فى الدعوى أصبحت محاكم مجلس الدولة مختصة بنظر الدعوى برمتها حتى لو كانت بها طلبات أخرى لا تدخل فى مفهوم إختصاص محاكم مجلس الدولة ما دام الفصل فيها يتوقف على الفصل فى صحة أو بطلان القرار الادارى المطعون فيه .

ويجب أن نوضح حقيقة هامة وهى أن مناط إستئثار محاكم مجلس الدولة بنظر دعوى إلغاء قرار إدارى ما ألا يكون هذا القرار منعدما ذلك أن القرار المنعدم لا يعدو أن يكون عقبة مادية يجوز الالتجاء إلى أى محكمة لتأكيد عدم الاعتداد به ويكون الاختصاص من ثم مشتركا بين محاكم مجلس الدولة وسائر المحاكم العادية فى نظر دعوى إنعدام هذا القرار ومن هنا تظهر خطورة القول بإنعدام قرار معين لان فى هذه النتيجة تغيير لقواعد الاختصاص وهذه القواعد

ليست فقط قواعد تشريعية وإنما قاعدة دستورية أساسها نص المادة ١٧٢ من الدستور التي جعلت مجلس الدولة صاحب الاختصاص الأصيل والعام للفصل فى المنازعات الإدارية وأخص صور هذه المنازعات وأهمها علي الإطلاق هي دعاوي إلغاء القرارات الإدارية لأن هذه الصفة - الإنعدام - تجرد القرار الإدارى من حصانته ومن إنفراد محاكم مجلس الدولة بنظر دعوى إلغائه .

وقد إنتهت دائرة توحيد المبادئ إلي أن دعوي تهيئة الدليل (إثبات الحالة) للمنازعة الإدارية تكون مقبولة أمام القضاء الإدارى ولو أقيمت استقلالا عن هذه المنازعة .

(حكمها بجلسة ٢/ ١/ ١٩٩٧ فى الطعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٢٦ ق)

فأنهت بذلك تضاربا ساد أحكامها ردحا من الزمان ولكن بقي القول الفصل في تحضير هذه الدعوى حيث لا نتصور أن تكون مثل هذه الدعوى المستعجلة خاضعة لوجوب التحضير من قبل هيئة المفوضين خاصة وأنها قد ترفع بصفة مستعجلة ودون إرتباطها بطلب أصلي ونذكر بما جاء بنص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات التي تجعل لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وهذه المادة تطبق في نطاق مجلس الدولة تحت مظلة دعوى تهيئة الدليل فلا يتصور فى رأينا أن يتم تحضير هذه الدعوى .

(انظر حكما مخالفا لهذا الفهم - الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٨/ ٢/ ١٩٨١ س ٢٦ ص)

وأخيرا وقبل أن نعرض للإختصاص النوعى للقسم القضائى يجب أن نشير إلىّ أن أهم الدعاوى محل هذا الاختصاص هي دعوي الإلغاء غير أننا فى إطار هذا المؤلف لن نستطيع التعرض لها بصورة رئيسية لأن عناصرها تخرج عن الإطار المقرر لهذا المؤلف ونرجو الرجوع في ذلك إلى

المؤلفات المتخصصة[١] ، إلا أننا سنعرض لأهم أركان هذه الدعوى وهو القرار الإدارى نظراً لإرتباطه بفكرة الإختصاص وفقا للفكر التقليدى في هذا الخصوص إلا أننا سنرى أن القرار الإدارى أصبح مناطا فقط لقبول دعوى الإلغاء دون أن يغل يد محاكم المجلس عن بسط رقابتها على سائر عناصره وأركانه التى تخرج به عن مفهوم القرار الإدارى الصحيح وما ذلك إلا لأن إختصاص المجلس أصبح عاما بعد أن كان على سبيل الحصر وعليه سنعرض لعماد وركن دعوى الإلغاء وهو القرار الإدارى لنحدد ما يدخل فى إختصاص مجلس الدولة من القرارات الإدارية وما يخرج من هذا الاختصاص لأسباب عديدة أهمها إخراج المشرع لبعض القرارات الإدارية من إختصاص مجلس الدولة بالمخالفة لنصوص الدستور وبمباركة من المحكمة الدستورية العليا إلا أن المحكمة الإدارية العليا ذاتها قد أخرجت بعض القرارات الإدارية من إختصاصها لأسباب سنعرضها فى حينها وأغلب هذه الأسباب تعود إلى إنتهاء المحكمة إلى أن القرار المطعون فيه هو صادر من جهة غير إدارية وهو ما يجب معه أن نوضح أن اختصاص مجلس الدولة لا يقتصر على القرارات الإدارية الخاضعة لدعوى الإلغاء بل يمتد إلى سائر القرارات الإدارية حتى ولو كانت غير خاضعة لدعوى الإلغاء وفقا للتحليل الفنى الدقيق لطبيعة القرار كالقرارات الصادرة بالتسويات أوالعلاوات أو ما يعد من أعمال الإدارة الداخلية حيث لا تخضع هذه القرارات لدعوى الإلغاء ولكن تخضع لاختصاص مجلس الدولة بوصفه صاحب الاختصاص الأصيل بالنظر فى منازعات القانون العام .

---

(١) أنظر مؤلفنا فى دعوى الإلغا ، - الكتاب الأول - شروط قبول دعوى الإلغاء ، والكتاب الثانى أسباب إلغاء القرارات الإدارية .

الباب الأول[١]

القرار الإدارى محل دعوى الإلغاء

(١) فى تفاصيل أكثر وتطبيقات متعددة لماهية القرار الإدارى محل دعوى الإلغاء نرجو العودة إلى مؤلفنا : دعوى الإلغاء - الكتاب الأول - شروط قبول دعوى الإلغاء .

القرار الإدارى

القرار الإدارى محل دعوى الإلغاء

وليس مناط إختصاص مجلس الدولة

تقديم :

يدور نشاط القسم القضائى بمجلس الدولة حول عديد من الموضوعات كالعقود الادارية والمنازعات الادارية الأخرى التى لا تأخذ شكل القرار الادارى الا أن رقابة القضاء الادارى على القرارات الادارية هى المحور الرئيسى والأساسى لاختصاص القسم القضائى ولهذا كان لازما أن نبرز ماهية هذا القرار الادارى الذى تختص محاكم القسم القضائى برقابة مشروعيته مع الأخذ فى الاعتبار أنه قبل أن يصبح القاضى الادارى هو قاضى القانون العام فى المنازعات الادارية فإن تخلف عناصر القرار الادارى فى القرار المطروح عليه كان من مقتضاه أن يحكم بعدم اختصاصه إذا كان الطلب المعروض عليه هو وقف التنفيذ أو الغاء أو التعويض عن هذا القرار إلا أنه بعد صدور دستور ١٩٧٢ وقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة اضحى القضاء الادارى هو صاحب الاختصاص الأصيل بنظر سائر المنازعات الادارية وعليه فقد لا يصدق على القرار المطعون فيه وصف القرار الادارى وهنا على القاضى الادارى أن يمحص المنازعة المطروحة عليه ليستبين منها ما إذا كانت تحمل وصف المنازعة الادارية ام لا فإذا تحقق فيها وصف المنازعة الادارية كان من اختصاصه الفصل فيها وكل ما فى الأمر أنه يقوم باستبعاد تطبيق قواعد واجراءات دعوى الالغاء من تطبيقها على المنازعة المطروحة عليه فمناط تطبيق قواعد وإجراءات دعوى الالغاء أن يكون محل الطعن قرارا إداريا بعناصره التى استقر عليها القضاء الادارى فإذا لم تكتمل هذه العناصر والاركان فإنه لا يحكم بعدم إختصاصه بنظر المنازعة وإنما يحكم فيها بوصفها لا تتضمن قرارا إداريا يتطلب تطبيق قواعد وإجراءات دعوى الالغاء.

ولقد عبرت المحكمة الادارية العليا عن هذا المعنى خير تعبير فى أحد أحكامها حيث ذهبت الى أنه ولئن كان ادراج بيانات صحيفة الحالة الجنائية بمعرفة الجهة الادارية المختصة لا يقوم على اساس من السلطة التقديرية التى تقدرها الجهة الادارية المختصة فى تحديد ما تدرجه وما لا تدرجه فى هذه الصحيفة وإنما تلتزم الجهة الادارية المختصة بإدراج بيانات صحيفة الحالة الجنائية وفقا لما يحدده القانون وفى الشكل الذى رسمته اللوائح إذ لا يعدو عملها أن يكون عملا ماديا تتقيد فيه بما يقضى به القانون دون ارادة ولا تقدير وعليه فالمنازعة الماثلة وأيا كان الرأى فى مدى انتفاء القرار الادارى فيها لا يمكن أن تخرج عن كونها منازعة من المنازعات الادارية التى يدور النزاع فيها حول مدى صحة الوقائع التى تدرج فى صحيفة الحالة الجنائية وعليه ينعقد الاختصاص بنظر هذه المنازعة للقضاء الادارى.

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٠)

وهكذا فإن إنتفاء وصف القرار الادارى عن محل الطعن أمام القضاء الادارى أو امام المحاكم العادية ليس من شأنه أن يغل يد القاضى الادارى من أن يفصل فى النزاع المعروض عليه بوصف ان هذا النزاع يعد من المنازعات الادارية التى يختص بها وعلى القاضى أمام المحاكم العادية الا يفصل فى النزاع حتى ولو لم ينطو على قرار ادارى بعناصره المستقرة فى القضاء الادارى ما دام النزاع يحمل فى طياته عناصر المنازعة الادارية التى تختص بها سائر محاكم مجلس الدولة.

ومن هنا على القاضى الادارى أن يبحث عن عناصر المنازعة الادارية فى الدعوى المطروحة امامه حتى ولو لم تنطو - فى نظره - على قرار ادارى كما أن عليه أن يستبعد تطبيق قواعد واجراءات دعوى الالغاء على المنازعة لأن مناط تطبيق هذه القواعد والاجراءات هو وجود القرار الادارى.

وسوف نتناول فيما يلى كل الجوانب المتعلقة بالقرارات الادارية بدءاً من تعريفها وتميزها عن سائر اعمال وتصرفات الدولة وانواعها وأمثلة لما يعد من هذه القرارات.

تدور دعوى الإلغاء وجودا وعدما مع القرار الإدارى فإذا انتفى القرار الإدارى أضحت دعوى الإلغاء غير مقبوله شكلاً دون أن يتطرق القاضى إلى بحث شروط قبول الدعوى الأخرى كالمصلحة والصفة وإن كانت شروط قيام وإنعقاد الخصومة تسبق بحث وجود أو عدم وجود القرار الإدارى محل دعوى الإلغاء [١] .

وعلى حد ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فإن القرار الإدارى هو موضوع الخصومة فى دعوى الإلغاء ويتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار قائما ومنتجا لاثاره عند إقامة الدعوى فإذا زال القرار الإدارى قبل رفع الدعوى أو كان القرار الإدارى النهائى لم يصدر بعد فإن الدعوى تكون غير مقبولة .

(وحكمها فى الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق. جلسة ١٩٨٦/١/١٨ س ٣١ ص ٨٩٨)

ولهذا كان للقرار الإدارى أهمية قصوى بالنسبة لدعوى الإلغاء ويمكن القول أن شروط قبول دعوى الإلغاء وطبيعة الحكم الصادر فيها وسلطة القاضى الإدارى المقيدة فى إصدار حكمه بإلغاء القرار أو رفض الدعوى دون أن يتطرق إلى جوانب آخرى كل هذه التداعيات ناتجه عن وجود القرار الإدارى ومحاولة لحمايته بوصفه يمثل سلطة الإدارة فى أجلى واوضح صورها ومن هنا أحيطت دعوى الإلغاء بعديد من الشروط الشكلية التى تمنع من التغول على سلطة الإدارة فى إصدار قراراتها وفى ذات الوقت لا تغفل سلطة القاضى فى الحفاظ على مبدأ المشروعية ولكن دعوى الإلغاء لم تعد هى محور النشاط الرئيسى لمحاكم مجلس الدولة بعد أن أصبح قاضى القانون العام ودخل فى إختصاصه موضوعات كانت من قبل مجالا محظوراً على القاضى أن يتطرق إليها ومن هنا فإن قضاء الإلغاء يقف عند حدود طلب إلغاء قرار إدارى مستكمل الأركان فإذا افتقد القرار الإدارى لأحد اركانه أو عناصره أصبحت ولاية القضاء الإدارى عليه هى ولاية كاملة وليست ولاية إلغاء فقط ودخل القرار فى عداد المنازعات الإدارية التى يختص بها القاضى الإدارى واصبحت يد القاضى مطلقة فى المنازعة بعيداً عن الإجراءات الشكلية المقررة لدعوى الإلغاء .

(١) انظر فى ترتيب الدفوع أمام القاضى الإدارى مؤلفنا إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة.

وقبل أن نتطرق إلى هذه العناصر والمباحث نود أن نشير إلى أن العبره فى تحديد طبيعة المنازعة هى بتاريخ نشو الحق محل الدعوى فالخصومة فى دعوى الالغاء تعتبر خصومه عينية توجه للقرار الا ارى ذاته بغض النظر عن مصدره فالعبرة بطبيعه القرارت وقت صدوره دون اعتداد بطبيعة مصدره قبل هذا التاريخ أو بتغيير طبيعه مصدره إذا ما وقع هذا التغيير فى تاريخ لاحق على صدور القرار .

وفى ذلك ذهبت للمحكمة الادارية العليا إلى .

من حيث أن الشركة الطاعنة تدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى تأسيسا على أنه وقت أقامة الدعوى كان المدعى قد زالت عنه صفة الموظف العام بعد تحويل المؤسسة إلى شركة بقرار وزير الطيران المدنى رقم ٥١١١ لسنة ١٩٧٥ تنفيذا للقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الذى الغى المؤسسات العامة أن هذا الدفع مردود بمايجرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن العبرة فى الاختصاص هى بطبيعة القرار وقت صدوره دون اعتداد بتغير صفة مصدره بعد تاريخ اصداره اذ تظل القرارات الصادرة من شخص عام له الصفة الادارية قرارات ادارية حتى إذا تغير هذا الشخص فيما بعد . ومن ثم فان صدور القرار المطعون فيه سنة ١٩٧٤ وقت ان كانت الشركة الطاعنة مؤسسة عامة تعتبر قراراتها قرارات ادارية وموظفيها موظفون عموميون ومن بينهم المدعى فان الاختصاص ينعقد لمحاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى بتحول المؤسسة بعد ذلك إلى شركة .

(طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٣)
(والطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٨)

كما أنه من المستقر عليه فى قضاء المحكمة الادارية العليا .

فإن القرار الادارى ليست له صيغة معينة لابد من انصبابه فيها وإنما يكون بكل مايحمل معنى اتجاه ارادة جهة الادارة فى نطاق سلطتها الملزمة إلى احداث اثر قانونى متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ، وطالما كان المشرع لم يحدد شكلا معينا يتحتم أن ينصب فيه القرار محل النزاع كما لم يشترط أن يكون مسببا فإن نعى المدعية عليه فى هذا الخصوص للتوصل إلى بطلانه من الناحية الشكلية يعد غير مستند لأساس صحيح قانونا فى هذا الشأن وقد ثبت أن القرار المطعون فيه قائم على أسبابه المبررة له قانونا

حماية للموقع الأثرى سالف الذكر .

(طعن رقم ٢٤٤٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٩١)

وسوف نبرز جوانب القرار الإدارى التى تخدم فكرة إختصاص مجلس الدولة .فنحن نسعى من عرض موضوع القرار الإدارى فى خصوص الجانب المتعلق بإختصاص مجلس الدولة وصولا إلى فكرة نرجو أن تتوطد فى نطاق مواكبة مجلس الدولة للتطورات الواقعة في المجتمع حيال الدخول في نظام قانونى يقوم على تقليص دور الدولة وزيادة النشاط الفردى فأصبح القرار الإدارى لا يصدر فقط من أشخاص القانون العام بل ومن أشخاص القانون الخاص أيضا إذا أصبغ عليها المشرع صفة القيام على النفع العام فالعبرة فى رأينا فى تحديد مناط إختصاص مجلس الدولة هو بطبيعة القرار المتخذ وليس بصفة من أصدره وهو ما سنحاول توضيحه في التقسيمات القادمة وعليه فإنه عند طلب المزيد من الأحكام الخاصة بالقضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا الرجوع إلى مؤلفنا المتخصص فى جانب القرار الإدارى مناط دعوى الإلغاء[١] .

---

(١) انظر مؤلفنا : دعوى الإلغاء - الكتاب الأول - شروط قبول دعوى الإلغاء .

الفصل الأول

تعريف القرار الادارى

القرار الادارى هو عمل قانونى يصدر عن الادارة بما لها من سلطة عامة فيحدث مركزا قانونيا جديدا أو يؤثر فى مركز قانونى سابق وقد عرفه العميد ليون دوجي بأنه هو كل عمل ادارى يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هى قائمة وقت صدوره أو كما تكون فى لحظة مستقبلة معينة وعرفه العميد بونار بأنه هو كل عمل ادارى يحدث تغييرا فى الأوضاع القانونية القائمة[١].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة على تعريف القرار الادارى بأنه إفصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين ابتغاء مصلحة عامة[٢].

وتعريف القضاء الادارى للقرار الادارى هو محل إنتقاد على اساس أنه لم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الادارى وذلك ببيان أركانه فحسب وهى التى من شأنها انعقاد القرار الادارى وإنما تعدى ذلك الى بيان شروط صحته أو بالاحرى مشروعيته فى حين أن هذه الشروط يجب أن تخرج عن ماهية القرار فى ذاته فالقرار الادارى ينعقد ويكتمل وجوده بإكتمال أركانه الأساسية بغض النظر عما يشوبه من عيوب تجعله قابلا للالغاء والتعريف السائد فى القضاء هو تعريف للقرار الادارى المثالى ولكنه لا يحقق المقصود منه فى صدد تحديد الاختصاص بنظر دعوى الالغاء.

ويمكن القول بأن ركن الارادة هو الركن الوحيد للقرار الادارى وأن عناصر الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية لا تتصل بإنعقاد القرار الادارى ووجوده وإنما بمشروعية هذا القرار وصحته قانونا وبالرغم مما يبدو من خلاف ظاهر حول تحديد أركان القرار الادارى الا إن الفقه الحديث يكاد فى تقديرنا

---

(١) المستشار حمدى يس عكاشه القرار الادارى فى قضاء مجلس الدولة س ١٩٨٧ ص ١٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١ لسنة ١ ق جلسة ١٩٤٧ والدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ١ جلسة ١٩٤٨/١/٧ س ٢ ص ٢٢٢ والمحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٧/٩/٢ س ١٢ ص ١٢٣٦.

يجمع على تعريف القرار الادارى بركن الارادة فحسب فعلى سبيل المثال يعرفه الاستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد بأنه عمل قانونى تصدره الادارة بإرادتها المنفردة بقصد إحداث تعديل فى المراكز القانونية القائمة إما فى الحقوق أو الالتزامات ويرى الدكتور عاطف البنا أنه يكفى تعريف القرار الادارى بأنه تعبير الادارة عن ارادتها المنفردة والملزمة بقصد احداث أثر قانونى نهائى والاستاذ الدكتور ماجد الحلو يرى أن القرار الادارى هو إفصاح عن ارادة منفردة يصدر من سلطة إدارية ويرتب آثارا قانونية والملاحظ أن القضاء الادارى ذاته يتجه حديثا الى نفس الاتجاه حيث ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أنه لا يشترط فى القرار الادارى كأصل عام أن يصدر فى صيغة معينة أو بشكل معين بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت الادارة اثناء قيامها بوظائفها عن ارادتها بقصد إحداث أثر قانونى.

ونحن من جانبنا يمكننا أن نعرف القرار الادارى من خلال تحديد ركن الارادة فيه بأنه تعبير عن الارادة المنفردة لسلطة ادارية بقصد احداث اثر قانونى معين[١].

ونحن من جانبنا عندما نبحث فى اختصاص مجلس الدولة فإن القرار الادارى وهو عصب هذا الاختصاص يجب أن تتضح عناصره وملامح تكوينه بغض النظر عن أركانه وشروط صحته فأركان القرار كالاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية هى أركان أى عمل إرادى له اثر قانونى ولا تقتصر على القرار الادارى فقط ومن هنا كان يجب إبراز السمات الاساسية للقرار الادارى أو ما يدعوه أحد الفقهاء شروط إنعقاد القرار الادارى والتى هى فى رأيه توافر الارادة بالشروط الآتية أن تكون منفردة وأن تصدر عن سلطة إدارية وأن يكون من شأنها إحداث أثر قانونى[٢].

ونحن نتفق مع الفقيه فى تحديده للعناصر المميزة للقرار الادارى وان كنا نختلف معه فى تفصيلات هذه العناصر فأن يكون القرار تعبيرا عن الارادة

---

(١) هذا التعريف خاص بالدكتور سامى جمال الدين وورد فى مؤلفه الدعاوى الادارية والاجراءات امام القضاء الادارى سنة ١٩٩١ منشأة المعارف ص ٤٩ وما ورد بالمتن هو تلخيص لما ورد فى كتابه بهذا الخصوص حيث أورد المراجع الخاصة بالفقهاء المصريين وحكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٨٢/٣/٦ قضية رقم ١٤٧٥ لسنة ٢٦ ق .

(٢) د. سامى جمال الدين المرجع السابق ص ٥٢.

المنفردة للادارة هو الذى يميز القرار الادارى عن العقد الادارى وأن يكون القرار تعبيرا عن سلطة ادارية هو الذي يميز القرار الادارى عن القرارات التى تصدر من السلطتين التشريعية والقضائية وأن يكون القرار تعبيرا عن الارادة فى احداث أثر قانونى معين هو الذى يميز القرار الادارى عن الأعمال المادية والأعمال التمهيدية أو التحضيرية ومن هنا وبخروج هذه الأشكال التى قد تختلط بالقرار الادارى عن نطاق القرار الادارى الذى يختص به مجلس الدولة يصبح فى الامكان التمييز بسهولة بين القرار الادارى الذى يختص به مجلس الدولة والأعمال والقرارات الأخرى التى لا تدخل فى مفهوم القرار الادارى وبالتالى لا يختص بها مجلس الدولة بوصفها قرارات ادارية ولكن قد يختص بها مجلس الدولة بوصفها الآخر كأن تكون من العقود الادارية أو تدخل فى مفهوم المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة أيضا ولكن تخضع فى هذا الاختصاص لقواعد وإجراءات أخرى تخالف تلك التى يخضع لها القرار الادارى عند نظر مجلس الدولة لدعاوى الغائه.

فإنشاء مجلس الدولة ارتبط أساسا برغبة المشرع فى إنشاء قضاء متخصص ينظر فى الغاء القرارات الادارية ومن هنا تظهر أهمية تحديد القرار الادارى الذى يمكن الطعن عليه بالالغاء أمام مجلس الدولة عن سائر تصرفات وأعمال الدولة الأخرى التي لا تدخل تحت وصف القرار الادارى فهذه الأعمال والقرارات والتصرفات لا تخضع للقيود التى وضعها القضاء الادارى وطورها فى خصوص قبول دعوى الغاء القرارات الادارية.

وخلاصة ما تقدم أننا ونحن فى صدد العناصر التى يتكون منها تعريف القرار الادارى يجب أن نستبعد أركان القرار وشروط صحته ونُبقى فقط على تلك العناصر التى تميزه عن غيره من التصرفات القانونية ويمكن القول بأن القرار الادارى هو تعبير عن إرادة منفردة ملزمة لسلطة إدارية وطنية تؤدى إلى إحداث أثر قانونى معين.

وإذا كان صدور القرار تعبيرا عن ارادة منفردة كعنصر لا يحتاج إلى إيضاح كبير إلا أنه يميزه عن العقود الادارية فإن صدور التعبير عن سلطة إدارية وطنية وإحداثه لأثر قانونى معين من العناصر التى يحتاج إلى إيضاح وتفسير فضلا عن هذا فإن صدور القرار الادارى مستكملا لأركانه وعناصره لا يعنى

بصفة مطلقة إختصاص مجلس الدولة بلا منازع بنظر طلب الغاءه بل أن هناك طائفة من القرارات الادارية لا يختص بها مجلس الدولة وهى أعمال السيادة كما أن هناك طائفة أخرى من القرارات الادارية أخرجها المشرع من إختصاص مجلس الدولة وأدخلها فى إختصاص جهات أخرى وسنعرض لكافة هذه الاعتبارات وسنبدأ بتحليل عناصر القرار الادارى فنحدد المقصود بالسلطة الادارية الوطنية التى يصدر عنها القرار وكذلك تلك الحالات التى لا يترتب عليها إحداث أثر قانونى وفى عرضنا لهذه العناصر سنحاول أن نوضح أثر تخلف هذه العناصر على الاجراء محل الطعن حيث يمكن تمييز القرار الادارى من غيره من الأشكال الأخرى للعمل الادارى كالتعليمات الداخلية والأعمال المادية.

المبحث الأول

القرار الإدارى يصدر عن سلطة وطنية

وعن شخص من أشخاص القانون العام

لا تثير فكرة «وطنية» القرار مشاكل كثيرة فى التطبيق العملى فيجب أن يكون القرار الادارى محل الطعن صادرا من سلطة إدارية مصرية وفى ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أنه من المقرر فى الفقه والقضاء الاداريين أن مناط إختصاص القضاء الادارى بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الادارية هو أن يكون القرار الادارى صادرا من جهة إدارية وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها بحيث يكون معبرا عن الارادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية وأن العبرة فى تحديد جنسية الهيئة الادارية مصدرة القرار ليس بجنسية أعضائها وإنما بمصدر السلطة التى تستمد منها ولاية إصدار القرار والقوانين التى تعمل تطبيقا لها فإذا كانت تعمل بسلطة مستمدة من الحكومة المصرية وحدها كانت جهة إدارية مصرية ولو كان بعض أعضائها أجانب أما إذا كانت تعمل بمقتضى سلطة مستمدة من حكومة أو هيئة أجنبية أو دولية فإن قراراتها لا تعد صادرة من جهة وطنية ولو كان كل أعضائها وطنيين. فالعبرة إذن ليست فقط بكون القرار صادرا من جهة إدارية مصرية أو من موظفين مصريين وإنما أيضا لصدور القرار معبرا عن الارادة الذاتية لجهة الادارة المصرية تطبيقا لقوانين البلاد واستنادا إلى السلطة المصرية... وتطبيقا لذلك فإن قرارات جامعة الاسكندرية بالإنابة عن جامعة بيروت العربية بسبب ظروف الحرب الأهلية فى لبنان تمتد آثارها إلى جامعة بيروت العربية ولا تعد هذه القرارات إدارية مصرية.

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٨ س ٢٢ ص ٧٦)[1].

---

(١) وانظر حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٤٣٥٥ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٨ س ٩ ص ١٩٣ .

وفى خصوص صدور القرار من أشخاص القانون العام

ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن قرارات هيئات التمثل المهنى فى شأن تأديب الأعضاء والقيد فى السجلات أو غير ذلك من الأغراض فى قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الالغاء.

(الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٧ س ١١ ص ٥٨٢ وأنظر حكمها فى خصوص قرارات نقابة الأطباء الدعوى رقم ٦٠٨ لسنة ق جلسة ١٩٥٨/٤/١٢ م ١٠٠. س جـ ١ ص ١٢٢)

وأكدت المحكمة الإدارية العليا ما ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى من أن المجالس المحلية هى فرع من فروع السلطة التنفيذية ينهض بجملة إختصاصات إدارية تتعلق بالمرافق المحلية فهى محض هيئات إدارية تباشر إختصاصا إداريا على سبيل الادارة اللامركزية كأسلوب من أساليب التنظيم الادارى وليس فى تشكيل المجالس المحلية عن طريق الانتخاب ما يخلع عنها وصفها الحقيقى كهيئة إدارية وبالمثل أيضا فإن ما تمارسه المجالس المحلية من إختصاص رقابى فى الاشراف على مختلف المرافق ذات الطابع المحلى فى حدود نطاقها وحق أعضائها فى توجيه الاسئلة والاستجوابات لا يغير من طبيعتها أو يقيم منها سلطة تشريع برلمانية.

(الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٢٠٢ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٣٠ م ١٥٠ . س ص ١٧٢)

ملحوظة هامة :

بالرغم من تأكيد المحكمة الادارية العليا على أن المجالس المحلية هى فروع للسلطة التنفيذية إلا أنها فى حكم حديث لها ذهبت إلى أن المجالس الشعبية طبقا للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ لا تختص بإصدار قرارات إدارية فى المسائل التنفيذية وإنما ينحصر إختصاصها بصفة عامة فى الرقابة والاشراف على المرافق والأعمال ذات الطابع المحلى ولا يجوز الاحتجاج بنص المادة ١٣٢ التى تنص على أن قرارات المجالس المحلية نافذة فى حدود الاختصاصات

المقررة لها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية ذلك أن المقصود بهذا النص أن قرارات المجالس المحلية فى حدود إختصاصها العام وهو الإشراف والرقابة تصدر نافذة أى بغير حاجة إلى تصديق أو إعتماد سلطة أخرى دون أن يعنى ذلك أن لهذه المجالس اصدار قرارات إدارية فى المسائل التنفيذية المنوطة بالسلطات التنفيذية للحكم المحلى.

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٩ س ٣٠ ص ٤٢٨)

وليس معنى هذا نكوصا من المحكمة الادارية العليا عن قضائها السابق بخصوص إعتبار هذه المجالس الشعبية جزءاً من السلطة التنفيذية ولكن يعنى تحديدا لما يعد من قراراتها ذا صفة تنفيذية وما لا يعد كذلك فلا يرقى إلى مرتبة القرار الادارى.

وذهبت إلى أن الكنائس الأنجيلية المعترف بها ومن بينها كنائس نهضة القداس تعتبر من أشخاص القانون العام المنوط بها إدارة مرفق عام من مرافق الدولة مستعينة فى ذلك بقسط من إختصاصات السلطة العامة ليس ما يحول من حيث الأصل دون أن تستوى قرارات المجمع العام لكنائس نضهة القداسة كقرارات إدارية إذا ما استقامت لها مقومات القرار الادارى وأركانه قانونا.

(الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٠ سنة ٢٦ ص ١٧٥)

وذهبت إلى أن نقابة الأطباء هى من أشخاص القانون العام إنشاؤها تم بقانون وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام قرارات النقابة التى تصدر فى موضوع التأديب وفي مسائل القيد وغيرها تعتبر قرارات إدارية قرار مجلس النقابة بإحالة الطبيب إلى هيئة التأديب هو قرار إدارى نهائى فى خصوص تلك الإحالة ويجوز الطعن بالالغاء فى قرار الإحالة مستقلا عن الحكم التأديبى النهائى.

(الطعن رقم ١٥١٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١١ س ٢٨ ص ٧٩٠)

القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نقابة المهن التعليمية أضفى الشخصية الاعتبارية على النقابة وتخويلها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الادارية العامة فى مجال تنظيم مزاولة المهنة النقابة المهنية شخص من أشخاص القانون العام والقرارات الصادرة منها بهذه الصفة هى قرارات إدارية تنبسط عليها رقابة محاكم مجلس الدولة سواء بالنسبة إلى طلب إلغائها أو التعويض عنها.

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٦ س ٢٨ ص ٥٤)

ومقتضى الأحكام سالفة البيان أنه ليس بلازم أن يصدر القرار من جهة إدارية تعد من الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية بل قد يصدق وصف القرار الادارى على قرار صادر من النقابات المهنية أو من المؤسسات والهيئات العامة والجامعات وهى جهات تتمتع بإستقلال حقيقى تجاه السلطة التنفيذية وتقف بين ما يعد من الجهات الادارية وما يعد من أشخاص القانون الخاص فإذا أضفنا الى هذه الأمثلة السابقة ما استقر عليه القضاء الادارى من اختصاصه بدعاوى الغاء القرارات الصادرة من البرلمان فى خصوص موظفيه وكذلك بعض قرارات مأمورى الضبط القضائى تبين لنا أن تعريف القرار الادارى بوصفه صادرا عن جهة إدارية إنما هو تعريف قاصر وأنه يجب أن يحل محل الجهة الادارية فى تعريف القرار الادارى عبارة «شخص من أشخاص القانون العام» فيكون القرار الادارى الذى يختص به مجلس الدولة هو ذلك الصادر من أحد أشخاص القانون العام وفى ذلك نؤيد مذهب محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص.

ففى إحدى الدعاوى التى طلب فيها المدعى إلغاء قرر مجلس إدارة النقابة العامة لعمال التجارة ورئيس اللجنة النقابية للعاملين بشركة بيع المصنوعات المصرية ذهبت المحكمة إلى أن الأشخاص الادارية أو المعنوية العامة هى فى الغالب الأعم مصالح عامة ذات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة تقوم على ادارة مرفق أو مرافق عامة محددة مع احتفاظ الدولة بحق الاشراف عليها ومنحها من الحقوق والامتيازات المقررة للسلطة العامة ما يعينها على تحقيق أغراضها وأرجح المعايير للتفرقة بين الأشخاص المعنوية العامة وغيرها من الأشخاص المعنوية الخاصة هو معيار الخلق والادارة فحيث تقوم السلطة العامة بخلق الشخص المعنوى بأية وسيلة من وسائل الخلق ثم تتولى إدارته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بحيث يكون لها الكلمة العليا فإنه يكون من الأشخاص الادارية العامة وقد تظهر فيه السلطة العامة واضحة فى النظام المنشىء للشخص المعنوى بنص صريح يعترف له بأنه من الأشخاص العامة أو الخاصة وقد تستفاد هذه النية من مجموع الظروف المحيطة بنشأة الشخص المعنوى أو المتصلة بإدارته ولما كان الشخص المعنوى العام يقوم أساسا على مرفق عام فإنه يجب لتمييزه عن الأشخاص المعنوية الخاصة أن تكون نوع الخدمات التى يؤديها هى من نوع الخدمات التى تؤديها السلطة العامة بإعتبار أن مهمة إنشاء المرافق العامة وإدارتها هى أصلا من إختصاص تلك السلطة

وعليه فقد استقر فقه القضاء الادارى وإطرد على أنه من المسلم أن تنظيم المهن الحرة كالطب والهندسة والمحاماة وغيرها من المهن الحرة تعتبر مرافق عامة مما يدخل فى إختصاص الدولة بوصفها قوامة على المرافق العامة فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأرباب المهن أنفسهم لأنهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها فى الاشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام فإن هذا لا يغير من التكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عامة وبهذه المثابة فإن النقابات التى تقوم على رعاية تنظيم تلك المهن تعتبر من أشخاص القانون العام وبالنسبة للنقابات العماليّة فإن القانون المنظم لها ينص على حرية العامل فى الانضمام الى المنظمة النقابية والأنسحاب منها وحدد القانون الأغراض التى تقوم عليها ووفقا لهذه الأغراض لا تعتبر مرافق عامة لأنها لا تقوم على سد حاجات عامة وتأدية خدمات للجمهور كافة مما هو منوط بالمرافق العامة اداتها وحسن توجيهها وإنما تقوم على رعاية مصالح طائفة العمال التى تنتمى اليها والدفاع عنها والعمل على رفع مستواها الثقافى والاجتماعى وغيرها من الأغراض التى تهدف أساسا إلى تحقيق المصلحة الخاصة للعامل المنتمى للنقابة مما يخرجها عن عداد الأهداف العامة التى تسعى المرافق العامة لتحقيقها فضلا عن أنها تنشأ بقتضى إتفاق أفراد طائفة العمال فيما بينهم على تشكيل تنظيمهم النقابى طبقا للنظام الأساسى الذى ارتضوه لها وبعد إيداع هذا النظام مديرية القوى العاملة أو مكتب القوى العلمة الذى يقع فى دائرة إختصاصه مقر المنظمة النقابية وبهذا الايداع تثبت الشخصية المعنوية للمنظمة النقابية هذا بخلاف الشخص الادارى العام الذى تثبت له الشخصية المعنوية بمجرد نشأته المقررة لذلك فضلا عن أن الانضمام لهذه النقابات ليس وجوبيا وذلك بخلاف الحال فى النقابات المهنية وعليه فهى من أشخاص القانون الخاص ولا يختص مجلس الدولة بنظر الطعن على قراراتها.

(حكمها فى الدعوى رقم ١٩٤٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ وانتهت الى أن النقابة العامة لعمال التجارة تعتبر من أشخاص القانون الخاص لهذه الأسباب حكمها فى الدعوى رقم ٣٢٨٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٩)

وما انتهت اليه محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص يبرز أهمية إقتران إختصاص مجلس الدولة بالقرارات الصادرة من أشخاص القانون العام فحينئذ يسهل معرفة حدود إختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن فى القرارات

الادارية فمعيار أشخاص القانون العام يمكن أن يحتوى معيار المرفق العام بوصف أن إدارة الشخص المعنوى وقيامه على مرفق عام يؤكد صفته العامة ويفرق بينه وبين أشخاص القانون الخاص ويترتب على هذا المعيار نتائج هامة جدا حيث يصبح من إختصاص مجلس الدولة الطعن فى قرارات يعتبرها الفقه والقضاء غير داخلة فى اختصاص المجلس كقرارات السلطة التشريعية فى خصوص تأديب أعضائها فهذه القرارات تحمل فى ثناياها عناصر القرارات الادارية الحقه وكذلك القرارات الصادرة من الاحزاب السياسية فى شئون أعضائها فنحن نعترض على وصف الاحزاب السياسية بأنها من أشخاص القانون الخاص فالتكييف القديم لها بأنها جمعيات ينهار أمام تطورات العصر التى تعتبر الاحزاب جزءا من النسيج الدستورى للدولة فكيف يمكن اعتبارها من أشخاص القانون الخاص وهكذا يمكن عن طريق فكرة الشخص المعنوى العام أن تمتد مظلة قضاء الالغاء الى عديد من القرارات التى يتجلى مجلس الدولة تحت تأثير عوامل تاريخية عن مد نطاق رقابته عليها ويهمنا فى خصوص إبراز فكرة الشخص المعنوى العام أن نوضح عدم عدم صحة ودقة تعريف القرار الادارى بأن ذلك التعبير عن الارادة الذى يصدر من سلطة أو جهة إدارية وانما هو تلك التعبير عن الارادة الذى يصدر عن شخص من أشخاص القانون العام بمعناه الواسع[1] ولا يمكن وضع تعريف منضبط محدد يكون جامعا مانعا لما يعد من أشخاص القانون العام ولكن يمكن بسهولة اكتشاف العناصر التى تبرز كون الشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص فى كل حالة على حده وفقا لما انتهت اليه محكمة القضاء الادارى فى حكمها سالف البيان

---

(١) انظر مقالة د. محمود حلمى القرار الادارى أركانه وشروط صحته مجلة العلوم الادارية س ٩ العدد الثانى أغسطس ١٩٦٧ ص ٦٧ حيث وضع تحليلا لاتجاه القضاء فى تحديد مفهوم الجهة الادارية ورأى أن معيار أشخاص القانون العام لا يكفى فى ذاته لتمييز المؤسسات العامة عن المؤسسات الخاصة وأنظر حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٦٤٦٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٨ حيث انتهى إلى أن قرار رئيس أحد الأحزاب بعزل المدعى من منصبه القيادى بالحزب ليس قرارا إداريا ،لأن الأحزاب السياسية هى منظمات شعبية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولا تعد من سلطات الدولة أو فروعا أو هيئة أو مؤسسة من مؤسساتها وأكدت ذلك فى جلسة ١٩٩١/٢/١٢ فى الدعوى رقم ١٣٤٣ لسنة ٤٣ ق وهذ التكييف معيب وفقا لمعيار الشخص المعنوى العام لأن الأحزاب السياسية فى النظام الدستورى المصرى الحالى تعد فى نظرنا شخصا من أشخاص القانون العام.

ونود أن نوضح أنه لم يعد يكفى فى مجال تطوير فكرة القرار الإدارى أن يكون القرار صادرا من شخص من أشخاص القانون العام بل يمكن تصور صدور القرار من أحد أشخاص القانون الخاص والتى أسبغ عليها القانون صفة النفع العام فما دامت هذه الجهات قد استخدمت مكنة القرار الإدارى وأهمها مكنة التنفيذ المباشر واستخدام السلطة المباشرة فى أنزال قرارها منزل التنفيذ فيجب النظر إلى ما إتخذته فى هذا الخصوص على أنه قرار إدارى يخضع لإختصاص مجلس الدولة والمحكمة الإدارية لعليا أخذت بهذا الفهم فى حكم حديث لها غير أن هذا الإتجاه لم يتبين له الثبات والاستقرار على نحو يزعزع ما استقر فى القضاء الإدارى من وجوب صدور القرار من أحد أشخاص القانون العام غير أنه إتجاه تمليه إعتبارات تطور النظام السياسي والاقتصادى فى المجتمع ويجد سنده فيما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسى على ما سنوضحه فيما بعد .

المبحث الثانى

أن يكون القرار معبرا عن إرادة الشخص العام محدثا لأثر قانونى

هذا العنصر يتطلب أن يتمتع الشخص العام عند إصداره للقرار بقدر من السلطة التقديرية بحيث يغدو القرار تعبيرا عن ارادة هذا الشص لا مجرد تنفيذا للقانون أو اللوائح أو تلزم القوانين واللوائح بإصداره فحينئذ يغدو القرار ولا إرادة للشخص العام فيه وبالتالى لا يعد قرارا إداريا يخضع لدعوى الالغاء وإن كان يصلح لأنواع أخرى من الدعاوى كدعاوى التسوية وكذلك يجب أن يحدث القرار أثرا قانونيا لا ماديا أو تنفيذيا أى أنه يترتب عليه تغيير فى المراكز القانونية لمن يخاطبهم أو تعديل أو إلغاء لهذه المراكز فإذا لم يتضمن هذا الأثر القانونى لم تكتمل له عناصر القرار الادارى كالتعليمات الداخلية مثلا التى توجه للموظفين دون أن تمس المراكز القانونية للأفراد.

غير أننا يجب أن ننبه إلى أمر هام وهو أن إفتقاد القرار لأحد عناصره لا يجعله صالحا للطعن فيه بالالغاء ولكنه لا يمنع من الطعن فيه من ذوى الشأن باعتباره يمثل منازعة إدارية تمس مصالح الأفراد وكل ما فى الأمر أنه يتعين عدم تطبيق قواعد وإجراءات دعوى الالغاء على هذا التصرف الادارى المطعون فيه ومصداقا لقولنا هذا نشير إلى أن المحكمة الادارية العليا(١) رغم أن الأعمال المادية لا تعد قرارات إدارية إلا أنها أجازت طلب التعويض عن هذه الأعمال المادية الصادرة من جهة الادارة أمام محاكم مجلس الدولة فكون العمل ماديا لا يجوز معه طلب الغاءه ولكن يجوز التعويض عنه فدعوى الالغاء لا تنطبق إلا على قرار إدارى بمعناه الدقيق.

وسوف نعرض فيما يلى صورا لبعض التصرفات الادارية التى لا تفترق عن القرار الادارى إلا فى أنها لا تضمن تعبير عن سلطة تقديرية للادارة وليس من شأنها احداث أثر قانونى وهى الأعمال المادية والاجراءات التنفيذية والتعليمات الداخلية.

(١) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٤١١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ س ٢٦ ص ٩٣٨ .

إتجاه المحكمة الادارية العليا :

ذهبت إلى أن القرار الوزارى محل الطعن إنما هو تصرف إدارى إرادى لحمته وسداه ما قدره من أن المطعون عليه لم يقض فى التدريس السنة التمرينية المشترطة بصورة مرضية يستأهل بموجبها أن يمنح شهادة الكفاءة للتعليم الأولى فقراره المشار اليه يستند إلى السلطة التقديرية التى يملكها بحكم القانون فهو تطبيق لقاعدة تنظيمية عامة على حالة المطعون عليه بعد تقصى مدى تحقق شروطها فى حقه ولا ينبغى الهبوط بتصرف الادارة فى تحققها من الشروط التى يعلق عليها القانون الانتفاع بحق من الحقوق الى مستوى العمل المادى ما دامت قد قدرت بمالها من سلطة تقديرية أن المدعى لم يستوف شرطا لازما لاستحقاق مؤهله هو تمضية سنة فى التدريس بصورة مرضية ولا مرية فى أن هذا القرار الذى إنطوى فيه التطبيق الفردى لتلك القاعدة هو قرار إدارى لأنه لم ينشأ مباشرة ولزاما من القاعدة التنظيمية العامة التى ارستها المادة الحادية عشرة المشار اليها بل أسهم فيه تقدير الادارة لمدى توافر شروط استحقاق المؤهل فى حق المطعون عليه وهو تقدير إنبثق عن إرادة وتبلور فى قرارها بحرمانه من هذا المؤهل.

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٩ م ١٠ س ص ١١٦١)

وذهبت الى أن الاجراءات التى ناط بها قانون الشهر العقارى مأمورية الشهر ومصلحة الشهر العقارى محددة تحديدا دقيقا فى القانون الاثار التى تترتب عليها وليدة حكم القانون الأعمال الصادرة منهم فى هذا الشأن من قبيل الأعمال المادية التى لا يقصد بها تحقيق مراكز قانونية لا تتوافر فيها مقومات القرار الادارى - إختصاص المحاكم العادية بنظرها.

(الطعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٢ س ١٥ ص ٨٨)

وذهبت إلى أنه قد أممت الشركة المذكورة بمقتضى القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ فإن المركز القانونى الذى تتضرر منه المدعية يكون قد نشأ مباشرة من هذا القانون لا من قرار إدارى كما تدعى أما ما اتخذ من إجراءات إقتضاها هذا التأميم فلا تعدو أن تكون إجراءات تنفيذية لحكم القانون فتخرج المنازعة الراهنة والحل كذلك عن ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى.

(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٦ س ١٥ ص ٧٧)

وذهبت إلى أن القرار الادارى تتوافر مقوماته وخصائصه إذا ما اتجهت الادارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الافصاح عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى معين .متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة ويفترق القرار الادارى بذلك عن العمل المادى الذى لا تتجه فيه الادارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث أثار قانونية وإن رتب القانون عليها آثارا معينة لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الارادة المباشرة للمشرع وليست وليدة ارادة الارادة الذاتية.

(الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤ س ١٣ ص ٥٦٤)

وذهبت إلى أن الاستيلاء على مصنع وإن كان فى حد ذاته فعلا ماديا إلا أنه لا يتم إلا تنفيذا لقرار إدارى تفصح به جهة الادارة المنوط بها تنفيذ قانون التأميم عن أن المصنع هو من بين المنشآت التى ينطبق عليها هذا القانون وبالتالى لا يسوغ النظر إلى واقعة الاستيلاء مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذا له إذ هى إرتباط دقيق به لأن كيانها القانونى مستمد منه وعلى هذا الوجه تكون الدعوى موجهة إلى قرار إدارى نهائى إستكمل كافة مقوماته.

(الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٣٠ س ١٤ ص ١١٥)

وذهبت إلى أن القرار الصادر بإزالة باقى المبانى المملوكة للمدعى والخارجة عن خط التنظيم المعتمد لتوسيع الشارع قد صدر مخالفا لقرار رئيس المجلس التنفيذى باعتبار ازالة العقارات المجاوزة عن خط التنظيم المعتمد لتوسيع الشارع من أعمال المنفعة العامة وأساس ذلك أن إعمال المنفعة العامة شملت العقارات البارزة عن خط التنظيم المذكور دون تلك الخارجة عنه ولا حجة فى أن مشروع نزع الملكية يتناول كل القطعة طالما أن قرار تقرير المنفعة العامة لم يشمل من هذه القطعة إلا الجزء البارز عن خط التنظيم ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لا يكون عملا تنفيذيا بل هو قرار إدارى.

(الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٩/١/١٨ س ١٤ ص ٢٦٤)

وذهبت إلى أن محل العمل المادى الذى لا يختص به القضاء الادارى يكون دائما واقعة مادية أو إجراء مثبتا لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة

إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة لا إرادة جهة الادارة أما إمتناع مأمورية الشهر العقارى عن التأشير على محرر المدعية بقبوله للشهر قبل محرر المدعى عليه الثانى صاحب الأسبقية اللاحقة على أسبقية محرر المدعية فإنه يحدث أثرا قانونيا مخالفا لأحكام الشهر العقارى مما تضار به المدعية إذ امتنع عليها شهر البيع وإنتقال ملكية العقار المبيع اليها الى آخر ما يترتب على هذا الامتناع من أجزاء تلحق بها بسبب ذلك.

(الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٩/١/١١ س ١٤ ص ٢٤٩)

وذهبت إلى أنه لم يصدر من الوزير ثمة قرار بنقل المدعى خارج الجامعات لا صراحة ولا ضمنا طبقا لأحكام القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ وعليه فلا تكون لتوصية المجلس الأعلى للجامعات بهذا النقل اية قيمة قانونية فى منع المدعى من مباشرة أعباء وظيفته الجامعية بكلية الهندسة جامعة أسيوط ولا تعدو توصية المجلس الأعلى للجامعات أن تكون مجرد عقبة مادية حالت دون مباشرة المدعى لاعباء وظيفته المذكورة.

(الطعن رقم ٧٧٨ و ٩٠٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٠ س ٢٧ ص ٤٥٧)

وذهبت إلى أن إعمال مقتضى نص المادة ١٥ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية أن لكل حزب سياسى حق إصدار صحيفته المعبرة عن إرادته والداعية الى مبادئه وأهدافه وذلك دون ما حاجة الى اللجوء إلى أية جهة أو سلطة للحصول على ترخيص بإصدار الصحيفة فإصدار الصحيفة لا يعدو أن يكون فى حقيقته إستخداما لحق استمده من القانون مباشرة ولا يلزم لنشوئه صدور قرار إدارى خاص بذلك. وبفرض صدور مثل هذا القرار فإنه لا يعتبر سوى مجرد عمل مادى أو تنفيذى لا يرتب بذلك أى أثر قانونى ومن ثم ينأى بطبيعته عن ولاية القضاء الادارى ولا يؤثر ذلك على حق الطاعن فى الالتجاء الى جهة القضاء المختصة فى شأن ما عساه يكون قد حاق به أو بسببه من جراء قيام الحزب المشار اليه بإصدار صحيفته.

(الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٦ س ٢٧ ص ٢٥٣)

وذهبت الى أن القرار الصادر بتنفيذ حكم جنائى بإزالة عقار حتى سطح الأرض ليس قرارا إداريا فهو لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تنفيذى للحكم

الجنائي ولا يرتفع إلى مرتبة القرارات الادارية التى تفصح جهة الادارة عنها بقصد إنشاء مراكز قانونية لمن صدرت فى شأنهم وعليه فلا يقبل الطعن بالإلغاء على هذا القرار.

(الطعن رقم ٨٠٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٤ س ٣١ ص ٥٢)

وذهبت إلى أن المشروع المشترك الذى ينشأ فى شكل شركة ذات مسئولية محدودة وفقا لأحكام قانون إستثمار رأس المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة يؤسس بمقتضى عقد بين أطرافه يتضمن أحكاماه ونظامه الأساس وفقا للنموذج المقرر تولى الهيئة العامة للإستثمار والمناطق الحرة مراجعة وإعتماد العقد وفقا للقانون سلطة الهيئة تمتد كذلك عند تعديل العقد مستقبلا الأمر الذى يكفل لها مراجعة العقد وإعتماده وما يطرأ عليه من تعديل الغرض من المراجعة وإعتماد العقد وتعديلاته هو التحقق من مطابقة العقد وتعديلاته لأحكام القانون ما يصدر من الهيئة فى هذا الشأن لا يعد قرارا إداريا بالمعنى الاصطلاحى فى قانون مجلس الدولة ذلك ان إعتماد العقد وإقرار التعديلات لا يتضمن سوى تقرير ما تم بين الأطراف ولا يعبر عن إرادة ملزمة للسلطة العامة بقصد إحداث أثر قانونى أو مساس بمركز قانونى.

(الطعن رقم ٢٥٣٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠ س ٣٣ ص ٦٢)

وذهبت إلى أن القرار الإدارى هو إفصاح الادارة المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بقصد إحداث أثر معين يكون ممكنا وجائزا قانونا إبتغاء مصلحة عامة القرار الصادر بإعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذى يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانونى فى النجاح أى مستخرج هذا القرار هو مجرد عمل مادى لا يعتد به فى حد ذاته فى إنشاء المركز القانونى أو تعديله الخطأ فى هذا المستخرج يجوز تصحيحه فى أى وقت دون أن يحتج صاحب الشأن بأى حق فى هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٦)

وذهبت فى أحكام حديثة جدا لها إلى أنه لم يعقد للجهة الادارية عامة أو للجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٦ خاصة أى إختصاص بتحديد ملزم لقيمة الأعمال المخالفة أو بحساب مقدار الغرامة

الواجبة أو بتحصيلها وإنما درج العمل على الادلاء بهذا التقدير ضمن ما يعرض على المحكمة الجنائية بشأن المخالفة تيسيرا عليها عند الفصل فى الدعوى الجنائية وأنه من ثم يجوز لصاحب الشأن أن يجادل فى هذا التقدير أمام المحكمة الجنائية إعمالا للقاعدة المتفرعة عن حق الدفاع والتى تقضى بحرية النفى فى المواد الجنائية كما تملك المحكمة الجنائية بسط رقابتها على هذا التقدير.وهذا التقدير يعد من الأعمال التنفيذية المرتبطة بالدعوى الجنائية الخاصة بمخالفات البناء والتى لا تخرج عن أن تكون تقدير خبرة إدارية يوضع تحت تصرف المحكمة الجنائية المختصة باعتبارها الخبير الأعلى فى الدعوى الجنائية المعروضة عليها ومقتضى ذلك ولازمه أن تقدير الجهة الادارية لقيمة المخالفات سواء من تلقاء نفسها أم بناء على رأى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ هو مجرد عمل تحضيرى بخبرة إدارية يوضع تحت نظر المحكمة الجنائية للحكم فى الدعوى الجنائية ولا ينتج فى حد ذاته أثرا قانونيا فى حق ذوى الشأن سواء فى المجال الادارى أو الجنائى ومتى كان ذلك فإنه لا يعد قرارا إداريا بالمعنى الفنى مما يقبل الطعن فيه أمام القضاء الادارى ذلك أنه إذا إنتفى ركن الإلزام القانونى فى عمل جهة الادارة المتعلق بالأفراد وإذا لم يكن من شأن ما يصدر عنها وان سمى تجاوزا قرارا بالالغاء أو التعديل فى المراكز القانونية للأفراد وإنشائها كما هو الحال فى الطعن الماثل فمن ثم ينتفى عن عملها وصف القرار الادارى وإذا أضيف إلى ذلك أنه عندما يصل الإجراء التمهيدى والمبدئى لتقدير الادارة لقيمة الأعمال المخالفة الى النتيجة والغاية النهائية التى يتعين أن يبلغها طبقا لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ فإن هذا التقدير لن ينتج أثره فى قيمة هذه الأعمال كمسألة أولية ينبنى عليها تقديرها للغرامة التى توقع على المخالف وبالتالى فإنه فى جميع الأحوال وبحسب نصوص القوانين القائمة تكون المنازعة فى تقدير قيمة هذه الأعمال سواء فى صورتها التمهيدية من جهة الادارة أو فى صورتها النهائية ليست منازعة إدارية وبالتالى فإنه لا محل أساسا لقبولها أمام محاكم مجلس الدولة.

(الطعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣ والطعن رقم ٣٠٩٨ لسنة ٣٣ جلسة ١٩٩١/٧/٢٧ والطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٧)

ولا تقتصر أهمية هذا المبدأ الذى قررته المحكمة الادارية العليا فى أنها وضعت تحديدا دقيقا لما يعد قرارا إداريا ولما يعد من أعمال الادارة المادية أو التنفيذية ولكن تكمن أهميته الحقيقية فى أنها فحصت العمل محل الطعن بافتراض أنه من الأعمال المادية لإحتمال كونه يعد من المنازعات الادارية ومن هنا تبرز أهمية التفرقة بين القرار الادارى والعمل المادى أو إجراءات الادارة الداخلية فلم تعد هذه الأهمية مقصورة على محاولة الوصول إلى وجود القرار الادارى ولكن تمتد إلى وجوب فحص هذه الأعمال من ناحية إنطوائها على منازعة إدارية من عدمه وذلك بعد أن أصبح مجلس الدولة هو قاضى القانون العام فى نطاق المنازعات الادارية ومما هو جدير بالذكر.أن محكمة القضاء الادارى كان لها إتجاه يخالف إتجاه المحكمة الادارية العليا فى خصوص تكييف القرار الصادر بتقدير قيمة الأعمال المخالفة عند صدور قرار السلطة المختصة بالإزالة أو تصحيح الأعمال حيث كانت قد إنتهت إلى أن تقدير قيمة الأعمال المخالفة يدخل فى عناصر الاتهام إذا ما قدم المدعى للمحاكمة الجنائية وحكم عليه بالغرامة وبالتالى فإن هذا التقدير يؤثر فى المركز القانونى للمدعى وهو ما يتوافر فى شأنه عناصر ومقومات القرار الادارى.

(محكمة القضاء الادارى الدعوى رقم ٢٠٥٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٠/١/١١ والدعوى رقم ١٧١٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٧ والدعوى رقم ٢٧١٤ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٩٠/٣/١٥)

إلا أنه بعد صدور أحكام المحكمة الادارية العليا أصبح الأمر محسوما فى هذا الخصوص.

حيث أكدت مبدأها السابق فى أحكام حديثة .

(الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢)

وذهبت إلى أن :

مصلحة الشركات طبيعة القرارات الصادرة منها بشأن استيفاء الأوراق الخاصة بانشاء الشركات . المواد ١٧ و ١٨ و ١٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون شركات المساهمة والمواد ٢٤ و ٤٦ و ٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور .

نظم المشرع إجراءات إنشاء الشركات المساهمة - ما تقوم به مصلحة الشركات من طلب استيفاء الأوراق خلال المعياد المقرر قانونا هو مجرد استكمال لاجراءات تطلبها

القانون - لا يعتبر ذلك قراراً ادرياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٣)

وذهبت إلى : ومن حيث أنه يبيح مما تقدم من نصوص وأحكام أن المشرع قد غاير فى الحكم والشروط بين منح الأجانب حق الإقامة الخاصة أو الإقامة العادية أو الإقامة المؤقتة بحيث يعتبر صاحب إقامة مؤقتة كل من لا تتوافر فى شأنه الشروط المتطلبة لمنح الإقامة الخاصة أو العادية ، كما منح وزير الداخلية سلطة تقديرية فى إبعاد الأجانب بقرار منه ولم يقيدها إلا بالنسبة لأصحاب الإقامة الخاصة حيث أوضح المشرع الأسباب التى يتعين أن يقوم عليها قرار الإبعاد الذي لا يصدر إلا بعد العرض على اللجنة المشكلة طبقا للمادة (٢٩) من القانون وموافقتها على الابعاد - وقد جري قضاء هذه المحكمة على أن جهة الإدارة تتمتع فى ممارسة الابعاد بالنسبة لأصحاب الإقامة المؤقتة بسلطة تقديرية واسعة لا يحد منها أو يقيدها إلا أن يصدر القرار مشوبا بالتعسف فى استعمال السلطة أو الانحراف بها وهى فى ذلك تخضع لرقابة القضاء الإدارى شأنها شأن ما يصدر عنها من قرارات إدارية مبنية على سلطة تقديرية - أما بالنسبة للأجنبي من ذوى الاقامة الخاصة فانه لا يجوز ابعاده إلا ذا كان فى اقامته ما يهدد أمن الدولة أو سلامة اقتصادها أو ينطوى على إخلال بالنظام العام أو الآداب العامة والصحة والسكينة العامة وغير ذلك من الاعتبارات التى ترى معها الإدارة إبعاد الأجنبي صاحب الإقامة المؤقتة على أن يكون الإبعاد بعد العرض على اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٢٩) من القانون .

ومن حيث أنه بالإطلاع على ملف إقامة الطاعن الأول فانه يبين منه أنه من أصحاب الاقامة المؤقتة التى تجدد سنويا ، وأنه فلسطيني الجنسية ومن مواليد دمشق ويحمل وثيقة سفر سورية ومتزوج من مصرية ، إلا أنه أجريت تحريات بشأنه وتم ضبطه فى محاولة استخراج عدد من رخص قيادة

السيارات لبعض الأفراد في الخارج من ذوى النشاط الضار وذلك مقابل مادي ، ولما تم عرض أمزه على النيابة العامة أخلت سبيله ، فصدر قرار باعتقاله ، وأفرجت عنه محكمة أمن الدولة بعد نظر تظلمه فى ١٤/ ٧/ ١٩٩٢ إلا أن مباحث أمن الدولة طلبت من مصلحة وثائق السفر ترحيله خارج البلاد استنادا إلى ما تحرر منه من اقرار بتنازله عن الاقامة ورغبته السفر للخارج وقد ترحيله فعلا فى ١٩/ ٧/ ١٩٩٢ .

ومن حيث أن الثابت من ملف إقامة الطاعن رمضان سليمان أبو اصبع أنه وقع تنازلا عن اقامته بجمهورية مصر العربية .

ولما كان البادى مما سبق أن جهة الإدارة لم تصدر قراراً بابعاد الطاعن وأنه كان يحمل إقامة مؤقتة تجدد سنويا تتمتع جهة الإدارة بشأنها بسلطة تقديرية واسعة فى إتخاذ قرار البعاد ، إلا أنها قامت بترحيله استناداً لتنازله عن الإقامة حيث لا يجوز بقاؤه فى البلاد بعد إنتهاء مدة الإقامة أو التنازل عنها قبل إنتهائها مما لا يجعل الحالة هذه مما يمكن وصفه بالإبعاد الذى يفترض فيه الوجود القانونى استنادا إلى إقامة ثابتة وقائمة معينة ويتطلب الأمر فيها صدور قرار من وزير الداخلية وأن الأمر لا يعدو أن يكون إجراء مادى فى صورة ترحيل من البلاد لعدم وجود إقامة قانونية للشخص المرحل ، ولا يصل فى مفهومه إلى ما يمكن إعتباره قرار إدارى صدر بشأنه ويستوجب الأمر فيه مراعاة ما نص عليه القانون بشأن حالات الإبعاد .

وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لإنتفاء القرار الإدارى فإنه يكون أصاب وجه الحق وصحيح حكم القانون ولا ينال منه ما ساقه الطاعن من أن التنازل الصادر منه كان وليد إكراه حيث لم يوجد دليل بالأوراق على صحة هذا الإدعاء الأمر الذى يتعين معه القضاء برفض الطعن .

(الطعن رقم ٣٤٨٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ٧/ ١١/ ١٩٩٩)

وبخصوص التعليمات الداخلية :

فمن القرارات ما تصدره الادارة مستهدفة إقتصار أثره عليها ذاتها دون أن تقصد من ورائه ترتيب آثار معينة فى مواجهة الأفراد وبالتالى لا يلتزم الأفراد بتلك القرارات ومن بين هذه القرارات المنشورات والأوامر المصلحية والاجراءات و التعليمات الداخلية.

والمنشورات والأوامر المصلحية هى عبارة عن الأوامر والتعليمات التى تصدر من رئيس المصلحة إلى مرؤوسيه متضمنة تفسيرا للقوانين والتشريعات القائمة وكيفية تنفيذها فهذه الأوامر موجهة أصلا إلى الموظفين وهم ملزمون باحترامها وإطاعة ما فيها من أوامر على أنها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح بناء على واجب طاعة المرؤوس لرئيسه ولكن هذه المنشورات والأوامر لا أثر لها قبل الأفراد ولا تتضمن بالنسبة اليهم أى تغيير فى الأوضاع القانونية لأن التزاماتهم محددة فى القوانين واللوائح مباشرة كما يقرها القضاء على أنه لما كان المقصود من الأوامر المصلحية والمنشورات الادارية مجرد توجيهات داخلية يلتزم بها الموظفون لا الأفراد فإنه لا يجوز للادارة أن تفرض على الأفراد التزاما بناء على تلك المنشورات وإلا أصبحت دعوى الالغاء مقبولة وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على قبول دعوى الالغاء المرفوعة من الموظفين ضد هذه المنشورات والأوامر المصلحية ولكنه استقر الآن على العكس.

أما الاجراءات الداخلية فهى إجراءات تتخذها السلطات الادارية فى غير ما تعلق بالتأديب ودون الأستناد إلى لوائح أو نصوص قانونية معينة بقصد تيسير السير العادى للمرافق وتنظيمها على نحو يكفل أداء الخدمة على وجه أفضل وهذه القرارات تتميز بخصائص ثلاثة أولها أنها داخلية محضة وثانيها أنه لا أثر قانونى لها قبل الأفراد وثالثها أنها تقديرية الى أقصى حد ممكن[١].

---

(١) المستشار/ حمدى يس القرار الادارى فى قضاء مجلس الدولة منشأة المعارف سنة ١٩٨٧ ص ١٠٥.

وذهبت إلى أن توجيهات رئيس الوزراء بما تضمنته من شروط للترقية بالاضافة الى تلك المقررة بنصوص صريحة لا تعدو مجرد توجيهات إدارية لا ترقى إلى مرتبة القانون ولا تشكل قيدا على حق الادارة فى إجراء الترقيات ما دامت مطابقة للقانون.

(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤ س ١٩ ص ١٨٠)

وذهبت إلى أن المشرع ناط بوزير المالية أو من ينيبه سلطة إقامة الدعوى العمومية فى جرائم تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار أو الشروع فيه أو حيازة تلك البضائع بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة يعتبر الطلب الكتابى من وزير المالية أو من ينيبه قيدا على النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية يصدر هذا الطلب من الجهة التى حددها المشرع بقصد حمايتها سواء بوصفها مجنيا عليها أو بوصفها امينة على مصالح الدولة العليا فى هذا الشأن التصالح هو الوجه الآخر للطلب ويأخذ نفس طبيعته بغض النظر عن شخص الجانى وعليه فالطلب والتصالح لا يعتبران عنصرا فى المركز القانونى للمتهم لأن هذا المركز يتحدد على ضوء الجريمة التى ارتكبها لا يجوز القول بأن لمرتكب الجريمة حقا فى ألا يحاكم عن جريمته بأن يجرى تصالحا مع الجهة الادارية المختصة. أثر ذلك عدم جواز الطعن على التنظيمات الداخلية التى تجريها جهة الادارة لتنظيم استخدام سلطتها فى تحريك الدعوى أو التصالح فيها لأن هذه التنظيمات تعتبر من قبيل أعمال الادارة الداخلية التى لا يجوز للأفراد الطعن فيها أمام القضاء.

(الطعن رقم ٢٩٢٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٣)

وفى حكم حديث وهام لها أوضحت بجلاء الفارق بين الاجراءات والتنظيمات الداخلية والقرارات الادارية فى دعوى تخلص فى أن أحد المحامين قد أقامها أمام القضاء الادارى طالبا وقف تنفيذ وإلغاء الأمر الادارى الصادر من السيد الاستاذ المستشار رئيس محكمة الجيزة الابتدائية بفرض نظام الميكروفيلم بكافة جزئياته وأقام دعواه استنادا الى أنه ليس من سلطة رئيس المحكمة إصدار أوامر إدارية تكون قيدا على الدعوى لأمر لم يرد به نص فى قانون المرافعات بإشتراط ضرورة تصوير أى ورقة من أوراق الدعوى

بالميكروفيلم كشرط لقبول الدعوى مما يعتبر قيدا على حق التقاضي لم يرد به قانون مما يشكل مخالفة للمادة ٦٨ من الدستور فضلا عن خلوّ قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ من نص يخول المستشار المنتدب رئيسا للمحكمة هذا الحق واستند المدعى إلى أسباب أخرى فى دعواه.

ذهبت محكمة القضاء الادارى إلى أن القضاء الادارى قد استقر على أن القرار الادارى هو افصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة والثابت من أوراق الدعوى أنه فى سبيل تزويد دور المحاكم بالوسائل العلمية الحديثة التى تؤدى الى تيسير إجراءات التقاضى ومن ذلك أساليب الحفاظ على المستندات والأوراق تودع بملفات الدعاوى وتمكين ذوى الشأن من الرجوع والاطلاع عليها فى سهولة ويسر فقد وافق وزير العدل على تنفيذ نظام الخدمة الميكروفيلمية بالمبنى الجديد لمحكمة الجيزة الابتدائية وبدء بالفعل فى تنفيذ هذا النظام بمحكمة الجيزة الابتدائية وفى ١٩٨٥/١/٢٩ اصدر السيد المستشار رئيس محكمة الجيزة الابتدائية القرار المطعون فيه متضمنا عدة توجيهات لموظفى المحكمة ومسئولى الميكروفيلم بها وأمناء السر تتعلق بتنظيم إستلام المستندات والأوراق وإعداد الاطلاع عليها لتصويرها ميكروفيلميا والاجراءات الخاصة باستلام هذه الأوراق وإعادتها إلى ملفاتها والثابت أن هذا الأمر الادارى يخاطب أصلا العاملين بالمحكمة وليس من شأنه ترتيب أى أثر بالنسبة الى غيرهم من الأفراد ولا يتضمن أى تغيير فى الأوضاع القانونية وإنما هو مجرد تعليمات موجهة الى موظفى المحكمة لتنظيم العمل فيها وقد صدر مستهدفا رعاية مصالح المتقاضين من وجود المستندات والأوراق المودعة بملفات الدعاوى خشية ضياعها أو التغيير فيها أو التلاعب بها وبهذه المثابة فإن الأمر الادارى المطعون فيه لا يرقى الى مرتبة القرارات الادارية الجائز الطعن فيها بدعوى الالغاء وعليه يتعين عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى.

وقد طعن على هذا الحكم حيث انتهت المحكمة الادارية العليا إلى أن الثابت من المنشور رقم (١) المؤرخ ١٩٨٥/١/٥ محل الطعن أن السيد الاستاذ المستشار رئيس محكمة الجيزة الابتدائية قد قرر عدم قبول أية مستندات أو أوراق فى الدعوى إلا بعد التحقق من تصويرها ميكروفيلميا وختمها بالختم

الخاص بذلك مع مطالبة السادة الرؤساء والقضاة بالمحكمة بمراعاة ذلك والتنبيه على أمناء السر بذلك والتنبيه عليهم بعدم تمكين أى فرد من الاطلاع على ملفات القضايا بحيث يكون الاطلاع فى مركز الخدمة الميكروفيلمية فقط فإن الالتزام بعدم قبول أوراق الدعاوى ومستنداتها قبل تصويرها ميكروفيلميا وأداء المقابل المقرر على النحو السابق بيانه يكون فى حقيقته إنشاء قيد جديد على رفع الدعوى لم يرد به نص فى قانون لأن الدعوى ترفع وفقا لقانون المرافعات بمجرد إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بعد اداء الرسم المقرر قانونا ولا يجوز لقلم الكتاب سواء من تلقاء نفسه أو بقرارات وتعليمات من رئيس المحكمة سواء بصفة تنظيمية عامة أو بصفة فردية التقاعس عن قيد الصحيفة ما دامت قد استوفت إشتراطاتها المقررة قانونا وذلك لأى سبب آخر غير منصوص عليه فى القانون ويكون الافصاح عن الارادة الملزمة الصادرة من رئيس المحكمة سواء صاغها فى شكل منشور أو تعليمات أو أوامر إدارية فى حقيقته قرار إدارى تنظيمى مما يخضع لرقابة المشروعية أمام محاكم مجالس الدولة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لانعدام القرار الادارى فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون وخليقا بالالغاء.

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٢٧٤٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/١/١٢)

وهكذا وضعت المحكمة الادارية العليا الفيصل بين ما يعد من التعليمات الداخلية أو الاوامر والمنشورات المصلحية التى لا ترقى الى مرتبة القرار الادارى ولا يجوز من ثم الطعن عليها بالالغاء وبين القرار الادارى كتعبير عن ارادة الجهة الادارية من شأنه أن يحدث أثرا قانونيا يمس الأفراد.

وبخصوص نهائية القرار :

ذهبت إلى أن القرار الذى يصدر بالاحالة الى الكشف الطبى لا يعتبر قرارا إداريا نهائيا ذلك لانه ليس من شأنه أن ينشىء مركزا قانونيا للموظف أو يعدل فى مركزه القانونى وإنما هو قرار تمهيدى للقرار الذى سيصدر من جهة الادارة بعد أن تفصح الهيئة الطبية المختصة عن رأيها فى خصوص لياقة الموظف للخدمة أو عدم لياقته ولذلك فلا يدخل فى قرار الاحالة الى الكشف الطبى ضمن القرارات التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى طلب الغائها.

(الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ١٢ ق ورقم ٥١٠ لسنة ٩ ق ورقم ٨٠٠ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٧/١/٢١ س ١٢ ص ٥٦٢)

ان للقرارات التى تصدرها مجالس تأديب العاملين بهيئة النقل العام بالقاهرة هى مجرد أعمال تحضيرية تخضع لتصديق السلطة الرئاسية ومن ثم ليس لها منزلة الأحكام التأديبية التى يجوز الطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا وبالتالى فإن القرار الصادر بالتصديق على قرار مجلس التأديب هو القرار الادارى النهائى الذى يرد عليه الطعن والذى تختص به محكمة القضاء الادارى أو المحكمة الادارية بحسب قواعد توزيع الاختصاص.

(المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٢ س ١٧ ص ١٥٦)

وذهبت إلى أن القرار الصادر بالاحالة إلى المحاكمة التأديبية هو إجراء من إجراءات الدعوى التأديبية لا يرقى إلى مرتبة القرار الادارى النهائى الذى يختص القضاء الادارى بالفصل فى طلب الغائه مستقلا عن الدعوى التأديبية وهو لا ينطوى على تعديل نهائى فى المركز القانونى للموظف فهو مجرد تمهيد للنظر فى أمر الموظف والتحقيق مما إذا كان هناك ما يستوجب مؤاخذته تأديبيا من عدمه وعليه فهو لا يعد قرارا إداريا نهائيا مما يجوز الطعن فيه على إستقلال.

(الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٢ س ٢٩ ص ١١١٠)

وذهبت إلى أن القرار الصادر من مجلس المدينة بتحديد خطوط تنظيم بأحد الشوارع لا يعتبر قرارا إداريا نهائيا فهو يعتبر توصية بتحديد خطوط التنظيم ولم تستكمل إجراءات إعتماده من المحافظ طبقا لحكم المادة ١٢ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنظيم المبانى وعليه فلا يقبل طلب الغائه.

(الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٦ س ٢٩ ص ١١٥٢)

وذهبت الى أن إنذار العامل بوجوب تسلم عمله وإلا طبقت فى شأنه قرينة الاستقالة الضمنية الانذار لا يحمل قرارا إداريا بتوقيع جزاء ويعتبر مجرد إجراء تمهيدى لقرار قد يتخذ فيما بعد لذا فإنه لا يجوز الطعن فيه استقلالا وإنما يتعين الانتظار لحين صدور قرار إدارى يتخذ هذا الانذار سندا له ويطعن فى هذا القرار استنادا الى أنه اتخذ بناء على إجراء باطل.

(الطعن رقم ٢٤٥٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٣)

وذهبت إلى أن صفة النهائية فى القرار الادارى لا تحجب رقابته قضائيا سواء بطلب الغائه أو التعويض عنه أيا كان العيب الذى لحقه فى مرحلة تكوينه صفة النهائية فى القرار الادارى لازمه لقبول دعوى الالغاء وتعنى عدم خضوع القرار لتصديق جهة إدارية أخرى وتحمل بذاتها عناصر قوتها التنفيذية الواجبة التطبيق بعد ذلك وتنطبق هذه الصفة على قرار لجنة تقييم أصول المنشآت المؤممة.

(الطعنان رقما ٤٠٤، ٥١٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/١١)

وأخيرا فقد ذهبت إلى أنه لا يشترط فى القرار الادارى أن يصدر فى صيغة معينة أو شكل معين بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما افصحت الادارة اثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى معين فى حق الافراد فإن الموافقة الصادرة من صاحب الاختصاص الأصيل فى إصدار قرار الترقية والمعبرة عن ارادته تعبيرا صريحا مما يعتبر قرارا إداريا منتجا لآثاره القانونية فى حق الأفراد وحتى ولو لم تفرغ هذه الموافقة فى صياغة معينة فتكون هذه الموافقة نافذة من تاريخ صدورها.

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣)

ويتعين علينا أن نشير إلى ما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا من أنه إذا كان القرار المطعون عليه لم يصبح نهائيا إلا بعد إقامة دعوى بإلغائه فإنه لا يجوز الحكم بعدم قبول الدعوى وكان ذلك بمناسبة الطعن على قرار صادر من مصلحة الجمارك فقضت محكمة القضاء الادارى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وعند الطعن على هذا القرار امام المحكمة الادارية العليا ذهبت إلى أنه كان يتعين على محكمة القضاء الادارى أن تحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها

قبل الأوان ويتعين إعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الادارى لنظرها والفصل فى موضوعها.

(الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٣ س ٢٩ ص ٢٠٤)

وقبل أن نترك صفة النهائية فى القرار الادارى يتعين علينا بحث مشكلة عملية وهى مشكلة القرارات المتدرجة وهذه المشكلة تفترض أن المشرع أضفى صفة النهائية على القرار الذى يصدر من جهة معينة ولكن هذا القرار تسبقه قرارات أخرى تصدر عن جهات أخرى فى هذه القرارات لها أثرها البالغ على القرار النهائى كقرارات التعيين فى الجامعات التى تتطلب ترشيح مجالس الأقسام ومجالس الكليات قبل صدور القرار النهائى من مجلس الجامعة أو رئيسها فما هى قيمة هذه القرارات؟ وهل يمكن الطعن فيها استقلالا؟ ومن أمثلة هذه القرارات أيضا قرارات مجالس تأديب الطلاب حين نص المشرع فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ على إنشاء مجالس تأديب استئنافية لهذه المجالس الابتدائية فما هو أثر الطعن على قرار مجلس التأديب الابتدائى أمام مجلس الدولة وعدم الطعن عليه أمام مجلس التأديب الاستئنافى.

بادىء ذى بدء فإن قرارات مجالس الأقسام والكليات التى لا تحتاج إلى موافقة مجلس الجامعة لا تواجه مشكلة عند بحث مشروعيتها لأنها تعتبر نهائية فقد ذهبت محكمة القضاء الادارى إلى أن قرارات مجالس الاقسام بكليات جامعة الأزهر بمنح الدرجات العلمية أو الدبلومات أو الشهادات هى وحدها التى يلزم عرضها بداءة على مجلس الكلية التابع لها القسم ثم على مجلس الجامعة بعد ذلك حتى تكتسب هذه القرارات صفة النهائية أما القرارات التى تصدرها مجالس أقسام تلك الكليات برفض تسجيل أو إعطاء هذه الشهادات فإنها تكتسب صفة النهائية بمجرد صدورها من مجالس الاقسام وعليه تختص محكمة القضاء الادارى بنظر طلب المدعى الغاء قرار مجلس قسم الاقتصاد بعدم تسجيل رسالته للماجستير.

(الدعوى رقم ١٠٨٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٤)

وبخصوص القرارات المتدرجة :

ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن رئيس الجامعة هو السلطة المختصة بتعيين أو رفض تعيين أعضاء هيئة التدريس بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأى مجلس الكلية طبقا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولا يملك مجلس الكلية أو مجلس القسم سلطة إصدار قرار التعيين وينحصر دور المجلسين السابقين فى مجرد إقتراح وإبداء الرأى فى التعيين وعليه يكتسب القرار الادارى صفة النهائية بصدور قرار رئيس الجامعة فى أمر التعيين أو رفضه رفع الدعوى قبل صدور هذا القرار يتعين معه الحكم بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان.

(الطعن رقم ١٣٠٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٣ س ٣٣ ص ٣٣)

كما ذهبت الى أن التعيين فى وظيفة مدرس بجامعة الأزهر يتم بقرار من شيخ الأزهر بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأى مجلس الكلية أو المعهد أو مجلس القسم المختص جميع الاجراءات السابقة على صدور هذا القرار لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تحضيرية تمهيدا لاصدار القرار من السلطة المختصة ولا يشكل قرارا إداريا نهائيا مما يقبل الطعن فيه استقلالا بالالغاء أمام مجلس الدولة.

(الطعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٦)

كما ذهبت الى أن مواعيد رفع دعوى الالغاء تحسب بالنظر الى القرار الادارى النهائى الصادر من رئيس الجامعة بالتعيين أو بعدمه وليس بالنظر الى المراحل السابقة التى تمر بها عملية التعيين فى الجامعة والتى لا تشكل فى حد ذاتها قرارا إداريا نهائيا ومنها تقرير اللجنة العلمية عن صلاحية الأبحاث المقدمة من المدعى للترقية.

(الطعن رقم ٢٨٨٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣)

وهكذا يبدو الأمر محسوما فى قضاء المحكمة الادارية العليا بخصوص وجوب الطعن فقط فى القرار النهائى الأخير دون تلك القرارات السابقة عليه بوصف أن القرار النهائى هو الذى يحدث الأثر القانونى المرجو من القرار وقبل هذا القرار لن يكون هناك أثر قانونى يمس مصالح المواطن إلا أن المحكمة

الادارية العليا فى حكم هام لها اعتبرت بهذه القرارات السابقة على القرار النهائى بوصفها أحد مكونات القرار النهائى فإذا أصابها عيب من عيوب القرار الادارى شاب هذا العيب سائر القرارات الأخرى ومنها القرار النهائى.

فذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ قد بين الشروط الواجب توافرها فيمن يعين أستاذا بالجامعة وبين الجهات ذات الشأن وذات الاختصاص فى التعيين كما حدد إختصاص كل منها بالنسبة لإصدار قرار التعيين ودورها فى تأسيسه القرار الصادر بالتعيين أو برفض التعيين يعتبر نتاجا لاراء كل هذه الجهات ومنها لجنة فحص الانتاج العلمى ورأى مجلس الكلية ومجلس القسم المختص ومجلس الجامعة.بطلان تشكيل احدى هذه الجهات ذات الشأن ومنها لجنة فحص الانتاج العلمى يبطل قرارها بطلانا اصليا ولو صدر بالاجماع وفساد رأى أى من هذه الجهات ينسحب إلى القرار الصادر بناء عليه والقرارات التى تعقبه إذ أن كلا منها يعتبر بمثابة الاساس لما بعده وهى حلقات متكاملة يتركب منها القرار الاخير وجود خصومة بين المرشح وبين أحد أعضاء لجنة فحص الانتاج العلمى وعدم تنحيه عن الاشتراك فى تقييم الانتاج العلمى للمرشح للتعيين يبطل قرار اللجنة مع ما يترتب عليه من بطلان القرار النهائى الصادر فى هذا الشأن.

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٠ س ٢٦ ص ٩٨٩)

وهكذا ظهرت أهمية القرارات الغير نهائية بالنسبة للقرار النهائى فإذا أصابها عوار كان القرار النهائى معيبا ايضا ولا يطهر القرار النهائى بصدوره ما قد أصابها من بطلان بل أن صدوره بالموافقة على هذه القرارات يصيبه بما فيها من بطلان وينعكس عليه من هنا كانت أهمية القرارات المتدرجة فى أن عوامل صحتها أو بطلانها يجب النظر اليها منفصلة عن القرار النهائى ولكن يبقى دائما الطعن موجها الى القرار النهائى وإلا عدت الدعوى غير مقبولة وفقا لقضاء المحكمة الادارية العليا سالف البيان.

وتأكيدا لفهمنا السابق ذهبت فى حكم حديث لها إلى أن مفاد مواد قانون الأزهر ولائحته التنفيذية أن قرار منح الدرجة العلمية سواء درجة التخصص (الماجستير) أم درجة العالمية (الدكتوراة) ولئن كان من إختصاص مجلس جامعة الأزهر بصريح نص المادة ٤٨ من قانون الأزهر إلا أنه ليس قرارا

بسيطا يصدر عن إرادة هذا المجلس وحده وبمبادرةمنه ولكنه قرار مركب من عدة قرارات متلاحقة ومرتبطة ويتعين أن تصدر فى كل مرحلة من المراحل ليتوجها فى النهاية قرار مجلس الجامعة فقرار منح الدرجة العلمية يشارك فى تكوينه وإصداره عدة إرادات أخرى هى إرادة كل من الاستاذ المشرف على الرسالة الذى يقدم بعد الانتهاء من إعدادها تقريرا عما إذا كانت صالحة للعرض على لجنة الحكم فإذا قرر صلاحيتها اقترح مجلس الكلية تشكيل لجنة الحكم على الرسالة ثم إرادة هذه اللجنة التى يعينها مجلس الجامعة بناء على إقتراح مجلس الكلية وتقدم اللجنة تقريرا بنتيجة المناقشة ويعرض على مجلس الكلية ثم إرادة مجلس الكلية بالموافقة على تقرير لجنة الحكم ثم يتوج الأمر فى النهاية بصدور قرار مجلس الجامعة بمنح الدرجة العلمية فقرار مجلس الجامعة بمنح الطالب الدرجة العلمية هو نتاج التعبير المتلاحق والمتساند لهذه الارادات مجتمعة وهذه الارادات وخصوصا إرادة لجنة الحكم هى الاساس والمركز الركين وحجر الأساس فى تكوين هذا القرار وعليه فلا يسوغ لمجلس الجامعة الاهدار الكامل للارادات السابقة على قراره بمنح الدرجة العلمية والتى اسهمت كلا منها فى تكوين هذا القرار دون أن يكون لمجلس الجامعة سند قانونى وسبب مشروع.

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٦)

وهكذا وضحت وتميزت فكرة القرارات المتدرجة حتى يمكن الاستناد اليها فى خصوص مد إختصاص المجلس الى إالطعون فى القرارات غير النهائية بوصفها نوعا من المنازعات الادارية وذلك أن المشرع إذ ينص فى قانون مجلس الدولة على إختصاصه بنظر المنازعات الادارية قد فتح بنصه هذا مجالا للطعن فى تلك الأعمال التى قد لا تكتسب صفة القرار الادارى النهائى بوصفها منازعة بين صاحب الشأن وجهة الادارة ولكن مما يحد من إعتبارها كذلك شرط المصلحة الذى يجب أن يتوافر فى الطعن على هذه الأعمال فمتى كان القرار غير نهائى فهو لم يرتب أثرا قانونيا يمكن لصاحب الشأن الاحتجاج به عند الطعن عليه وبمعنى آخر ليست لديه مصلحة معتبرة فى هذا الطعن إلا أنه قد تتوافر لصاحب الشأن مصلحة معتبرة فى الطعن على هذا الاجراء التمهيدى منفصلا عن القرار النهائى وعندئذ فنحن لا نرى مانعا من قبول الطعن على هذه الاجراءات التمهيدية أو الاعمال التحضيرية بوصفها منازعة ادارية يختص بها مجلس الدولة.

المبحث الثالث

التمييز بين القرار الإدارى وأعمال السلطة التشريعية

السلطة التشريعية يتولاها فى الأصل البرلمان سواء كان مجلسا واحدا فقط أم مجلسين إلا أنه فى بعض الأحيان يعطى الدستور رئيس الدولة سلطة التشريع على سبيل الاستثناء فى بعض أحوال الضرورة وفى غيبة البرلمان كما قد ينظم الدستور تفويض البرلمان لرئيس الدولة فى ممارسة سلطة التشريع تحت رقابة البرلمان ومن هنا فإن أعمال السلطة التشريعية لابد وأن تتطرق إلى الأعمال التى تصدر عن البرلمان سواء كانت قوانين أو أعمالا برلمانية وكذلك تلك التى تصدر عن رئيس الدولة على سبيل التشريع واللوائح التى يصدرها رئيس الدولة لا تكمن أهمية دراستها فى أنها لها صفة تشريعية فقط ولكن لأن مصدرها ينتمى الى السلطة التنفيذية ومن هنا تختلط المعايير المقررة لتمييز ما يصدره رئيس الدولة بصفته رئيسا للسلطة التنفيذية وما يصدره بصفته عضوا تشريعيا أوكل اليه المشرع الدستورى إصدار قرارات لها قوة القوانين فى بعض الظروف ومن هنا فإننا يجب أن نتناول التمييز بين القرار الادارى وأعمال البرلمان كما يجب أن نتناول التمييز بين القرار الادارى والقرارات التشريعية لرئيس الدولة.

الفرع الأول

الأعمال البرلمانية والأعمال الإدارية للمجلس التشريعي

تتمثل الأعمال البرلمانية فى رأى غالبية الفقه فى جميع الأعمال القانونية والمادية التى تصدر عن البرلمان أو هيئاته أو أعضائه فى اداء وظائفهم عدا تلك التى تصدر فى صورة قانون وطبقا لهذا التحديد تشمل الأعمال البرلمانية جميع القرارات والأعمال الصادرة من البرلمان فى علاقته بالسلطة التنفيذية كالسؤال والاستجواب وإجراء التحقيق وطرح الثقة وكذا القرارات الصادرة من البرلمان فى شأن أعضائه كالفصل فى صحة نيابة الأعضاء وإسقاط العضوية عنهم ووقف المكافأة الخاصة بأحدهم ورفع الحصانة البرلمانية كما تشمل الأعمال الصادرة من الأعضاء أثناء تأدية وظائفهم كالخطب والاراء والاقتراحات التى تبدى فى المجلس أو فى اللجان المتفرعة عنه كما تشمل الأعمال البرلمانية تلك الاعمال المادية الصادرة من البرلمان أو إحدى هيئاته كاستيلاء البرلمان على قطعة أرض مجاورة له[١].

أما الأعمال الادارية للمجلس التشريعى فتشمل طائفة الأعمال الصادرة من البرلمان فى شأن موظفيه كالقرارات والأعمال الخاصة بتعيينهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم وترقيتهم وسائر شئونهم الوظيفية ويشمل كذلك العقود التى يبرمها البرلمان مع الغير سواء أكان هذا الغير شخصا من أشخاص القانون العام أم كان من أشخاص القانون الخاص كعقود التوريد والصيانة والتدريب وجميع العقود التى يحتاج اليها لتسيير العمل اليومى فى إدارة المجلس التشريعى[٢].

---

(١) انظر تحليلنا لآراء الفقهاء المصريين فى هذا الخصوص فى مؤلف د. حنفى الجبالى المسئولية عن القوانين ص ١١١ حيث ذهب جانب من الفقهاء الى إدخال القوانين فى الاعمال البرلمانية بفهم أن العمل البرلمانى هو كل عمل أيا كان مضمونه ومحتواه القانونى يقوم به البرلمان أو أحد هيئاته أو أعضائه وذلك بصدد ممارستهم لوظائفهم وانظر فى ذات المؤلف أساس التفرقة بين الوظيفة التشريعية والأعمال البرلمانية. حيث يذهب الفقيه فى تحليله إلى تحديد ما يعتبر داخلا فى إطار الوظيفة التشريعية للبرلمان. د. حنفى الجبالى ص ١٠٨.

(٢) د. محمد ميرغنى خيرى القضاء الادارى قضاء التعويض س ١٩٨٣ ص ١٤٧.

وفى خصوص الاختصاص بالطعون الموجهة لهذه الأعمال البرلمانية فإن محكمة القضاء الادارى قد استقرت منذ بواكير أحكامها على اختصاص القضاء الادارى بنظر الطعون على القرارات الادارية الصادرة من البرلمان فى خصوص موظفيه كما استقر القضاء الادارى على عدم قبول دعوى الالغاء الموجهة للأعمال البرلمانية بوصف أنها ليست من القرارات الادارية فى شىء على النحو الذى يظهر جليا عند سرد اتجاهات القضاء الادارى فى هذا الخصوص.

ولكن يهمنا أن نشير إلى أن بعض الأعمال البرلمانية لا تختص بها محاكم مجلس الدولة لأنها – أى هذه المحاكم – تعتبرها من أعمال السيادة لأنها تتعلق بعلاقة البرلمان بالسلطة التنفيذية كالأعمال الخاصة بالاستجوابات والاسئلة وطرح الثقة فى الحكومة وتشكيل لجان تقصى الحقائق. ومن هنا فإن هناك طائفة من الأعمال البرلمانية وهى الخاصة بعلاقة المجلس التشريعى بأعضائه هذه الطائفة من الأعمال ترقى فى نظرنا الى مرتبة القرارات الادارية التى يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام محاكم مجلس الدولة فكيف يتحقق هذا الغرض؟ سنعرض لذلك فى نهاية هذا البحث ولكننا سنعرض فى الفرع الثالث التمييز بين القرارات الادارية واللوائح الصادرة من رئيس الجمهورية.

الفرع الثانى

القرار الإدارى والقرارات الجمهورية بقوانين

يمثل البحث فى هذه المسألة أمرا يدق على كثير من الباحثين نظرا لأنه فى بعض أوقات الضرورة ينظم الدستور سلطة رئيس الجمهورية أو رئيس البلاد فى إصدار قرارات تكون لها قوة القانون لمواجهة هذه الحالة الطارئة بل وفى بعض الأحيان تُملى الضرورة دون نص فى الدستور قيام رئيس الدولة باتخاذ هذه الاجّراءات كما أنه فى بعض الأحيان ينظم الدستور كيفية قيام البرلمان بتفويض رئيس الدولة فى إصدار قرارات لها قوة القانون فى بعض أوقات عدم انعقاد البرلمان ووجود ضرورة لسرعة تنظيم هذه الأوضاع بقرار له قوة القانون من هنا يدق البحث عن كيفية التمييز بين هذه القرارات بقوانين والقرارات التنظيمية الأخرى التى يصدرها رئيس الدولة كاللوائح التنفيذية كما يدق البحث فى تحديد الجهة المختصة بنظر الطعون فى مشروعية هذه القرارات بقوانين خلال الفترة ما بين صدور القرار بقانون وعرضه على البرلمان وهو ما يقتضى منا عرضا لهذه القرارات بقوانين التى يطلق عليها الفقه لوائح الضرورة أو اللوائح التفويضية وقبل ذلك نعرض لقرارات بلوائح عادية صادرة من رئيس الجمهورية اما تنفيذا للقانون أو كلوائح مستقلة وهذه اللوائح ليست لها قوة القانون فهى قرارات ادارية ويظل الأصل الطعن فيها امام محاكم مجلس الدولة ان انطوت على مخالفة لأى قانون.

وتنقسم اللوائح من حيث ظروف إصدارها الى لوائح تصدر فى الظروف العادية ولوائح تصدر فى الظروف الاستثنائية[1].

---

(١) لمزيد من التفاصيل عن اللوائح يرجع الى مؤلفات القضاء الادارى لكبار الفقهاء د. سليمان الطماوى. د. فؤاد العطار. د. مصطفى أبو زيد فهمى. د. محمود حافظ وانظر للدكتور محمود حافظ القرار الادارى دراسة مقارنة ص ٢٤٢ وما بعدها وانظر مقال د. عاطف البنا الرقابة القضائية على دستورية اللوائح مجلة القانون والاقتصاد مارس ويونية سنة ١٩٧٨ العددان الأول والثانى ص ١٥٠ وما بعدها.

أولا : اللوائح التى تصدر فى الظروف العادية

تشمل اللوائح التى تصدر فى الظروف العادية اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها.

واللوائح التنفيذية :

هى التى تتضمن الأحكام التفصيلية للمبادىء العامة الواردة فى صلب القانون وقد ورد النص عليها فى الدساتير المصرية المختلفة وآخرها دستور ١٩٧١ حيث نصت المادة ١٤٤ منه على أن يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيره فى اصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه.

وهذه اللوائح تعتبر قرارات إدارية من حيث الشكل وتخضع للطعن فيها بالالغاء امام مجلس الدولة إذا كانت مخالفة للتشريع أو خارجة عن نطاق التشريع الذى تصدر تنفيذا لها وفى ذلك ذهبت محكمة القضاء الادارى[1] إلى أنه يشترط لصحة صدور اللوائح والقرارات التى تجىء منفذة للقانون أن لا تكون مخالفة لقواعده أو أن تضيف اليه جديدا أو تعدل من أحكامه والا اصبحت معيبة ويكون لكل ذى شأن المطالبة بالغائها ومن حيث أن قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى شأن فئات بدل الانتقال المقررة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩١٢ قد عدلت من حدودها المقررة وفى هذا خروج عن ولايته إذ أنه لا يمكن قانونا إحداث مثل هذا الأثر إلا إذا فُوض بذلك صراحة بنص تشريعى فى القانون نفسه ولا يكون لها أثر على الفئات المقررة بالقانون سالف الذكر.

اللوائح المستقلة والقائمة بذاتها :

وهى لوائح لا تتصل بأى قانون وإنما تتولى التشريع إبتداء فى مسائل أو موضوعات معينة وتصدرها السلطة التنفيذية فى الظروف العادية فى ميدانين أو مجالين وبناء على ذلك تتفرع الى نوعين :

١ - لوائح تنظيم المرافق العامة. ٢ - لوائح الضبط أو البوليس.

---

(١) انظر تحليلا لهذا الفهم د. محمود حافظ المرجع السابق ص ٢٠٤ وحكم محكمة القضاء الادارى الذى نشير اليه هو الصادر فى ١٩٥٤/٣/٣ مجموعة س ٨ ص ١١٢٧ .

ولوائح تنظيم المرافق العامة هى اللوائح التى تضعها السلطة التنفيذية بقصد ترتيب المرافق العامة ونصت المادة ١٤٦ من دستور جمهورية مصر العربية على أن يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة.

ولوائح الضبط أو البوليس هى اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة وقد نصت المادة ١٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط ويرى بعض الفقهاء بحق أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره فى اختصاصاته الخاصة باصدار لوائح تنظيم المرافق العامة ولوائح الضبط(١).

وما يهمنا هنا أن هذه اللوائح المستقلة ليس هناك ما يمنع من إختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى الالغاء الموجهة اليها بوصفها قرارات ادارية إذا خالفت تشريعا قائما غير أن هناك فرضا آخر لعدم مشروعية هذه اللوائح وهو مخالفتها للدستور سواء فى موضوعها أو فى السلطة المصدرة لها حيث حدد الدستور السلطة التى تصدرها حينئذ يخضع الطعن فى دستورية هذه اللوائح لاختصاص المحكمة الدستورية العليا وفقا لصريح نص المادة ١٧٥ من الدستور التى تنص عل أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

وفى النهاية نشير الى حكمين هامين للمحكمة الادارية العليا فى خصوص اللوائح التنفيذية.

ذهبت المحكمة إلى أن المشرع حدد على سبيل الحصر الجهات التى تختص بإصدار اللوائح التنفيذية فقصرها على رئيس الجمهورية أو من يفوضه فى ذلك أو من يعينه القانون لإصدارها بحيث يمتنع عن من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستورى وإلا وقع عمله اللائحى مخالفا لنص الدستور فمتى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه استقل من عينة القانون دون غيره بإصداره. المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ معدلا

---

(١) د. محمود حافظ القرار الادارى المرجع السابق ص ٢٦٠ وما بعدها وانظر د. السيد صبرى مبادىء القانون الدستورى سنة ١٩٤٩ ص ٤٦٤ وانظر د. مصطفى ابو زيد فهمى مؤلفه المرافق العامة ص ١٠١.

بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ اختصاص وزير الامكان بمد أحكام الباب الأول كلها أو بعضها على القرى بناء على اقتراح المجلس المحلى للمحافظة مؤدى ذلك عدم مشروعية قرار المحافظ بمد سريان أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لدخول ذلك فى اختصاص وزير الاسكان والتعمير.

(الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢)

كما ذهبت الى أن الفقرة (ز) من المادة الرابعة من قانون الزراعة التى تنص على أن لوزير الزراعة طبقا للسياسة العامة التى تقررها الدولة أن يصدر قرارات تعيين الحاصلات التى تخضع للتسويق التعاونى وحظر الاتجار فيها خلال موسم التسويق والنظم والاجراءات الواجب اتباعها فى شأنها لا يعتبر فى حقيقة الأمر وفى ضوء التعريف الصريح للمشرع الدستورى لماهية اللائحة التنفيذية دعوة لوزير الزراعة بإصدار اللوائح التنفيذية للقانون وإنما يتضمن تفويضا تشريعيا له فى وضع نظام التسويق التعاونى وتحديد الحاصلات الخاضعة له وذلك نظرا لخلو القانون ذاته من اية مواد تحدد القواعد العامة المجردة لأسس نظام التسويق التعاونى لحاصلات معينة وهو صميم عمل السلطة التشريعية فلا يعتبر ما يصدره وزير الزراعة من قرارات فى هذا الشأن بمثابة اللوائح التنفيذية المتممة للأسس والقواعد العامة المجردة التى نص عليها القانون طبقا لمفهوم اللوائح التنفيذية للقانون فى نصوص الدستور وإنما ترك واضعوا القانون المذكور الامر برمته لوزير الزراعة لوضع النظام القانونى الذى يراه للتسويق التعاونى مما يعتبر بلا شك تجاوزا لمجال اللوائح التنفيذية وتنازلا من السلطة التشريعية عن اخص واجباتها بالمخالفة لنص المادة ٨٦ من الدستور ذلك ان التفويض فى سلطة التشريع كأصل عام غير جائز فالسلطة التشريعية ليست حقا من حقوق المجلس التشريعى وإنما هى وظيفة خصه بها الدستور وعليه فإنه لا يجوز لوزير الزراعة سواء اعتبرت الأحكام الصادرة منه لائحة تنفيذية للقانون أو أعتبرت لائحة تشريعية تفويضية فليس له أن يفوض غيره فى ممارسة هذا الاختصاص وتغدو القرارات الصادرة بناء على هذا التفويض باطلة.

(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩)

ثانيا : اللوائح التى تصدر فى الظروف الاستثنائية[1]

هذه اللوائح لها أهمية خاصة لأنها تصدر من رئيس الدولة فى صورة قرار بقانون ومن هنا تختلط من الناحية الشكلية والموضوعية معا باللوائح العادية الصادرة منه ايضا لذلك فإن من الأمور الأساسية معرفة المختص بنظر الطعون على هذه القرارات بقوانين خاصة فى تلك الفترة السابقة على عرضها على السلطة التشريعية ولتفصيل ذلك نوضح :

فى الظروف الاستثنائية نظم المشرع الدستورى سلطة إصدار رئيس للجمهورية لقرارات لها قوة القوانين إيمانا منه بأن هذه الظروف الاستثنائية قد لا تسمح للسلطة التشريعية بمباشرة إختصاصاتها الدستورية سواء بسبب حالة الضرورة التى توجب الاسراع فى اصدار هذه التشريعات أو لطبيعة الموضوع نفسه الذى يجعل البرلمان يفوض الرئيس فى اصدار تشريع ينظم موضوعا معينا يتطلب السرية والسرعة فى إصدار التشريع الخاص به وهذه القرارات بقوانين نظرا لصدورها من السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية قد استقر الفقه على تسميتها باللوائح الضرورة أو اللوائح التفويضية مع الاعتبار بأن هذه اللوائح أو القرارات بقوانين لها قوة القانون نفسه.

لوائح الضرورة

تتميز لوائح الضرورة بأنها تصدر فى غيبة البرلمان أثناء عطلته السنوية أى فيما بين ادورا إنعقاده أو فى فترة حله حيث تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية الأصلية فى ممارسة وظيفتها بصفة إستثنائية لمواجهة الظروف المستعجلة التى لا تحتمل التأخير والانتظار حتى يعود البرلمان إلى الانعقاد ونصت المادة ١٤٧ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١

---

(١) المؤلفات الفقهية غنية فى بحث موضوع اللوائح التى تصدر فى الظروف الاستثنائية انظر اللوائح التشريعية د. السيد صبرى عام ١٩٤٤ مكتبة عبد الله وهبه ومسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة السيد محمد مدنى مكتبة الانجلو المصرية عام ١٩٥٢ القرار الجمهورى بقانون ووسائل رقابته الاستاذ أحمد هبه سنة ١٩٧٣ نظرية الظروف الاستثنائية د. أحمد مدحت على الهيئة العامة للكتاب سنة ١٩٧٨ رسالة د. عمر حلمى فهمى الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة فى النظامين الرئاسى والبرلمانى دراسة مقارنة دار الفكر العربى سنة ١٩٨٠ وانظر مقالة د. عاطف البنا الرقابة القضائية على دستورية اللوائح مجلة القانون والاقتصاد عام ١٩٧٨ و د. محمود حافظ القرار الادارى المرجع السابق ص ٢٦٨ .

على هذه اللوائح حيث جاء بها إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائم وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها , المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر.

وفى مجال تحديد الاختصاص برقابة دستورية هذه اللوائح فإن ذلك يدخل فى إختصاص المحكمة الدستورية العليا كما سبق وأوضحنا وفى ذلك تذهب المحكمة الدستورية العليا الى أن الأصل أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع وقد أجاز الدستور تخويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع على سبيل الاستثناء لمواجهة الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعى المختص أصلا بذلك وفقا للضوابط والقيود المنصوص عليها فى المادة ١٤٧ من الدستور وقد أوجب الدستور لإعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائبا وأن تتهيأ خلال الغيبة ظروف تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير لحين إنعقاد مجلس الشعب وأن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد للتحقق من قيام هذين الشرطين والقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية صدر على خلاف الأوضاع المقررة فى المادة ١٤٧ من الدستور مشوبا بمخالفة الدستور لأن الأسباب التى استندت اليها الحكومة فى التعجيل بإصداره فى غيبة مجلس الشعب تفيد أنه لم يطرأ خلال الغيبة ظرف تتوافر معه الحالة التى تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التى خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ من الدستور وأن إقرار مجلس الشعب لهذا القرار بقانون لا يترتب عليه سوى مجرد إستمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم صدوره[١].

---

(١) المحكمة الدستورية العليا حكمها فى القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ ق دستورية جلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٥ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا جـ ٣ ص ١٩٥.

وهكذا نجد أن هناك عدة مراحل يمر بها القرار بقانون ويتغير تبعا لذلك الاختصاص بنظر الطعن عليه ففى الفترة ما بين صدور القرار بقانون وعرضه على مجلس الشعب قد يطعن فيه لسبب أو لآخر ويأخذ الفقه[١] فى جملته بالمعيار الشكلي لتأكيد إختصاص القضاء الادارى بنظر الطعن على هذا القرار بقانون وبعد عرض هذا القرار بقانون على مجلس الشعب وموافقة المجلس عليه يصبح قانونا لا يطعن عليه إلا أمام المحكمة الدستورية العليا أما إذا لم يعرض أو عرض ولم يوافق عليه مجلس الشعب زال ما له من قوة القانون وعُد قرارا لائحيا يمكن الطعن فيه بالالغاء غير أننا نختلف مع أغلب الفقه فى خصوص إمكانية الطعن على القرار بقانون خلال الفترة من صدوره وحتى عرضه على مجلس الشعب ذلك أن القرار بقانون خلال هذه الفترة لا يمكن عملا الطعن عليه الا من خلال إفتقاده لأحد الشروط الدستورية لإصداره من ناحية أو لأنه من الناحية الموضوعية يخالف الدستور وفى كلتا الحالتين تختص المحكمة الدستورية العليا بنظر المطاعن الموجهة لدستوريته ولا يختص القضاء الادارى سوى بالتثبت من كونه قرارا جمهوريا مستكملا لشكله الدستورى.

وقد انتهت محكمة القضاء الادارى فى أحد أحكامها إلى مثل هذا الرأى حيث أوضحت بأن القرار المطعون فيه وهو القرار الجمهورى بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام القنون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب هذا القرار الجمهورى وإن كانت السوابق القضائية تؤيد القول بأن القرارات الجمهورية بقوانين هى قرارات إدارية يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة لحين عرضها على البرلمان إلا أن الرقابة القضائية على هذه القرارات بقوانين تتأبى أن تبحث فى القرار بقانون من وجهة مطابقته أو عدم مطابقته للقوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية لأن هذا المرسوم له قوة القانون بنص الدستور فيكون قادرا على تعديل تلك القوانين ومخالفتها ومن ثم تمتنع محاسبته على أساس مكانته التى زوده بها الدستور لتنحصر الرقابة عليه فى التأكد من إلتزامه بأحكام الدستور بمعنى أن تلك الرقابة هى من قبيل الرقابة الدستورية المباشرة ولقد كانت السوابق القضائية المشار اليها موقعها من تاريخ القضاء المصرى فى الحقبة الزمنية التى صاحبت سكون الدستور القائم آنذاك

---

(١) انظر الاستاذ أحمد هبه القرار الجمهورى بقانون المرجع سالف البيان ص ٦٩ و د. محمد حافظ القرار الادارى ص ٢٦٨.

والنظام القانونى السارى عن تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين بحيث كانت رقابة القضاء الادارى تتسع لرقابة دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستورى فى القضية المعروضة عليه أما وبعد إنشاء محكمة مستقلة تختص دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين فإن الطعن على هذه القرارات بقوانين من حيث دستوريتها تخرج عن إختصاص محكمة القضاء الادارى.

(الدعوى رقم ١١٩٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٩)

وفى ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها إلى أن الحكم على مدى إعتبار العمل القانونى الصادر من رئيس الجمهورية فى صورة قرار بقانون متمتعا قانونا بهذا الوصف أو متجردا قانونا من الإتصاف به بحيث يكون مجرد قرار إدارى هو مما يدخل فى إختصاص محاكم مجلس الدولة التى يتعين عليها أن تتحقق من الوصف الحقيقى للأحكام والقواعد القانونية التشريعية الواجبة التطبيق على النزاع والمرتبة التشريعية لهذه الأحكام بحسب تدرج ورودها فى سلم الأدوات التشريعية المختلفة والتحقق من أنها تعد قانونا أو قرارا جمهوريا تنظيميا أو تشريعيا وذلك باعتبار أن هذا البت والفحص والتحديد والبت فى تكييف طبيعة ومرتبة تلك الأحكام والقواعد القانونية والتشريعية الحاكمة للنزاع المطروح أمامها مسألة من المسائل الأولية التى يتعين أن تقوم بها أية محكمة وترتبط بولايتها المحددة طبقا للدستور والقانون بالفصل فى المنازعات وتحقيق العدالة فإذا انتهت المحكمة الى أن التصرف القانونى المطعون فيه هو فى حقيقة الأمر قرار جمهورى بقانون قضت بعدم ولايتها بنظر الطعن فيه وإذا ما استبان لها أن هذا القرار الجمهورى مجرد قرار إدارى لا تتوفر فيه مقومات القرار الجمهورى بقانون بسطت رقابتها على مدى مشروعيته فى نطاق إختصاص محاكم مجلس الدولة المقرر فى المادة ١٧٢ من الدستور فمحاكم مجلس الدولة عليها أن تفصل فى مدى الوجود المادى والشكلى الصحيح والسليم للنص أو القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ومدى صحتها وسلامتها من الوجهة الشكلية طبقا للدستور والقانون والثابت من الأوراق أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ قد قدم للمجلس فى المواعيد الدستورية المقررة وقد عرض على مجلس الشعب قبل حله ثم أعيد العرض بعد تشكيل المجلس الجديد وتمت مراجعة هذا المجلس

لأحكامه ووافق عليها ومن ثم فإن النعى على القرار بقانون المذكور بأنه من الناحية الشكلية لم يأخذ شكله الدستورى والقانونى وفقا للقواعد الدستورية يكون على غير سند من الواقع أو القانون ومن ثم يكون الطعن عليه بإدعاء أنه مجرد قرار إدارى عار من الصحة ولا سند له من الواقع والقانون.

(الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢)

وهكذا أوضحت المحكمة الادارية حدود ونطاق الرقابة القضائية لمجلس الدولة على القرار بقانون فى الفترة من صدوره وحتى موافقة مجلس الشعب عليه فإذا ثبت أن القرار بقانون قد أخذ وصفه الشكلى الدستورى لم يكن المجلس مختصا بفحص مشروعيته أو دستوريته أما إذا زال ما له من قوة القانون فللمجلس أن يراقب مشروعيته.

القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور

تعطى المادة ٧٤ من الدستور لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستورى أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من إتخاذها .

وفى تطبيق هذه المادة ما يهمنا هو إمكانية صدور قرار بقانون طبقاً لهذه المادة وتحديد الجهة المختصة بنظر هذا القرار بقانون، بفرض صدوره ؟ .

وقد اختلف الفقهاء فى إمكانية صدور قرار بقانون طبقاً لهذه المادة[1] غير أن التطبيقات القضائية لم تحسم الرأى فى هذا الخصوص فقد استخدم رئيس الجمهورية السلطات المخولة له بمقتضى هذه المادة مرتين المرة الأولى عندما أصدر رئيس الجمهورية القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ والمعروف بقانون أمن الوطن والمواطن وذلك لمواجهة أحداث الشغب فى١٨، ١٩ يناير عام ١٩٧٧ وعندما دفع المتهمون فى هذه الأحداث أمام محكمة أمن الدولة العليا بعدم دستورية هذا القانون لأن المادة ٧٤ لم تخول رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات بقوانين ذهبت المحكمة إلى أن لفظ الاجراءات

---

(١) لم يختلف الفقهاء فقط فى مدى صدور قرار بقانون طبقاً لهذه المادة ولكن فى عدة أمور تتصل بتطبيق هذه الماده منها حدود رقابة القضاء على توافر حالة الضرورة حيث يرى البعض أن اللجوء لإستخدام هذه المادة يعد من أعمال السيادة وكذلك أثر القرارات الصادرة لهذه المادة بعد الاستفتاء عليها وهل يضفى عليها الاستفتاء حصانة انظر الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة فى النظامين الرئاسى والبرلمانى دراسة مقارنة طبعة أولى سنة ١٩٨٠ دار الفكر العربى ص ٤١٠ وما بعدها وكذلك الدكتور محمد حسنين عبد العال رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الادارى الصادرة بالتطبيق للمادة ١٦ من الدستور الفرنسى والمادة ٧٤ من الدستور المصرى دار النهضة العربية ورسالة د . أحمد مدحت على نظرية الظروف الاستثنائية الهيئة العامة للكتاب عام ١٩٧٨ ص ٧٦ والدكتور يحيى الجمل نظرية الضرورة فى القانون الدستورى سنة ١٩٧٤ وانظر رسالتنا الانحراف التشريعى والرقابة على دستورية ص ٧٦٠ حيث أيدنا الراى الذى يذهب إلى عدم جواز إصدار رئيس الجمهورية القرارات بقوانين طبقا للمادة ٧٤ من الدستور كما إنتهينا إلى أن الاستفتاء الشعبى على القرارات الصادرة منه بالتطبيق لهذه المادة لا تطهرها مما قد يعتورها من عيوب كما أنه ليس من شأن هذا الاستفتاء الشعبى تحصين هذه القرارات من رقابة القضاء أنظر اساسا لهذا الرأى فى مؤلف د . سعد عصفور النظام الدستورى المصرى ص ١٠٠ .

الوارد بالمادة ٧٤ من الدستور يستفاد منه إمكانية إتخاذ كافة التدابير التى يرى رئيس الجمهورية إتخاذها لمواجهة الخطر الذى يهدد سلامة الوطن وهى تتسع لتشمل كل ما يراه لازما بما فى ذلك القوانين[١] والمرة الثانية التى استخدم فيها رئيس الجمهورية سلطته طبقاً لهذه المادة كانت نتيجة لاحداث سبتمبر سنة ١٩٨١ حيث اصدر عدة قرارات جمهورية بقوانين بالاضافة إلى قرارات جمهورية عادية وقد طعن فى هذه القرارات بقوانين أمام مجلس الدولة حيث انتهت محكمة القضاء الادارى إلى عدم إختصاصها بنظر الطعن على هذه القرارات بقوانين لانها اصبحت بعد عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها بمثابة قوانين عادية لاتختص المحكمة بنظر الطعن عليها فضلاً عن أنها قد صدرت هذه القرارات بقوانين كما جاء بديباجاتها طبقاً للمادة ١٤٧ من الدستور وعليه تختص المحكمة الدستورية العليا بنظر الطعن عليها[٢] .

وعليه فلم تقل المحاكم المختلفة قولها الفاصل فى هذا الخصوص غير أننا نرى أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات لها قوة القانون طبقاً لهذه المادة لأن المشرع الدستورى نظم بدقة حالات إصداره لهذه القرارات بقانون ولا يجوز القياس على هذه الحالات لأن سلطة التشريع هى فى الأصل للبرلمان ولا يخول رئيس الجمهورية هذه السلطة إلا على سبيل الاستثناء وفى حالات محددة فى الدستور فإذا تجاوز هذه الحالات كان القرار فى هذا الخصوص غير دستورى .

ومما هو جدير بالاشاره اليه أن المحكمة الادارية العليا فى عده أحكام متواليه قد انتهت إلى اختصاص محكمة القيم بنظر الطعون على القرارات الادارية التى تصدر طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور طبقاً لحكم المحكمة الدستورية العليا فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٧)
(الطعن رقم ٣٢٥٠ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٩)
(والطعن رقم ٨١ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧)

---

(١) انظر هذا الحكم الصادر فى ١٩٧٨/١٢/٢٦ فى رسالة د . عمر حلمى فهمى سالف البيان ص ٤١٠ .

(٢) محكمة القضاء الادارى حكمها فى الدعوى رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٢ وانظر عرضا تفصيليا لهذا الحكم فى مؤلف المستشار . حمدى ياسين القرار الادارى ص ١٩٦ .

إلا أن المحكمة الدستورية العليا فى حكم حديث جدا لها ذهبت إلى أن القرار الجمهورى بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ بإضافة بند جديد إلى المادة ٣٤ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ والمتضمن إختصاص محكمة القيم بالفصل فى التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقا للمادة ٧٤ من الدستور هو غير دستورى حيث لا تتوافر الضرورة الملجئة لصدار قرار جمهورى بقانون في غيبة مجلس الشعب .

(القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ ق دستورية جلسة ١٩٩٩/١/٢)

وتنفيذا لهذا الحكم انتهت المحكمة الادارية العليا إلى اختصاص القضاء الادارى بنظر الطعون على هذه القرارات وانتهت إلى ان قرار رئيس الجمهورية الذى استند لهذه المادة والذى تضمن الغاء تراخيص بعض الصحف والمجلات والتحفظ عليها وعلى ادواتها هو قرار غير مشروع لانه لم تتوافر فيه شروط الاستعانة بهذه المادة حيث لم يظهر وجه الخطر المدعى لاستخدام هذه المادة وانتهت إلى تأييد حكم محكمة القضاء الادارى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

(المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٧٩٤٣ لسنة ٤٦ جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٧).

اللوائح التفويضية

وهى طائفة من اللوائح التى تصدر فى الظروف الاستثنائية بناء على تفويض خاص من السلطة التشريعية ويطلق عليها فى الفقه الفرنسى إصطلاح المراسيم بقوانين وهى تشبه لوائح الضرورة فى أن لها قوة القانون ولكن تختلف عنها فى أنها لا تصدر إلا بناء على تفويض خاص من البرلمان بموجب قانون يسمى قانون التفويض أو قانون السلطات الكاملة ومن ناحية أخرى تتميز لوائح الضرورة بأنها لا تصدر إلا أثناء غيبة البرلمان سواء كان ذلك بسبب العطلة السنوية أم بسبب حله أما اللوائح التفويضية فقد تصدر فى غيبة البرلمان بعد صدور قانون التفويض وقد تصدر والبرلمان قائم ومنعقد يمارس إختصاصه التشريعى ومن هنا كانت خطورة اللوائح التفويضية فهى مظهر لمشاركة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية فى مباشرة الوظيفة التشريعية أو بعبارة أدق فهى مظهر لحلول الأولى محل الثانية فى مباشرة تلك الوظيفة وفى الوقت الذى تكون فيه السلطة الاصلية موجودة وقائمة بعملها مما يثير التساؤل عما يبرر هذه المشاركة أو ذلك الحلول(١).

وتنص المادة ١٨ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ على أن لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلث أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والاسس التى تقوم عليها ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فإن لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون.

وقد ذهب غالبية الفقهاء أيضا إلى أن هذه القرارات بقوانين تعتبر قبل اعتمادها والتصديق عليها من جانب البرلمان قرارات إدارية أخذا بالمعيار الشكلى(٢) غير أننا نرى أيضا أن هذه القرارات بقوانين لا تخضع لاختصاص مجلس الدولة الا فى حالة عدم عرضها على مجلس الشعب أو عدم الموافقة

---

(١) د. محمود حافظ القرار الادارى المرجع السابق ص ٢٧٨.

(٢) د. محمود حافظ القرار الادارى المرجع السابق ص ٢١٥ وانظر حكم محكمة القضاء الادارى الذى يستند اليه للقول بأن القضاء الادارى مستقر على إختصاصه بنظر هذه القرارات وهو الحكم الصادر فى ٢٩٥٤/١٢/٢ س ٩ ص ١٥٢

عليها اما قبل ذلك فإن البحث فى صحة توافر ضوابط التفويض الصادر من مجلس الشعب لرئيس الجمهورية وكذلك دستورية موضوع هذه القرارات يدخل فى إختصاص المحكمة الدستورية العليا.

ومن هذا العرض نلخص ما أفضنا في توضيحه عن علاقة القرار الادارى بالأعمال الصادرة من السلطة التشريعية بأن المعيار الشكلى هو السائد فى التمييز بين القرار الادارى وسائر الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية سواء كانت قوانين أو أعمالا برلمانية وأن محاكم مجلس الدولة غير مختصة بالنظر فى الطعون الموجهة للقوانين الصادرة عن البرلمان كما أنها لا تختص الا بالأعمال البرلمانية المتعلقة بموظفى البرلمان فقط بوصف أن ما يصدر من البرلمان فى هذا الخصوص هى قرارات إدارية وأن عدم إختصاصه بباقى الأعمال البرلمانية مرده إلى أنها قد تشكل عملا من أعمال السيادة أو أنها ليست قرارات إدارية بالمعنى المستقر فى قضاء مجلس الدولة.

أما القرارات الجمهورية بقوانين فمحاكم مجلس الدولة لا تختص بنظر مشروعيتها إلا إذا فقدت ما لها من قوة القانون وتختص المحكمة الدستورية العليا بفحص دستوريتها بالاضافة الى اختصاصها بفحص دستورية اللوائح عموما سواء كانت قرارات بقوانين أو قرارات تنظيمية أما البحث فى مشروعية اللوائح التى تصدر فى الظروف العادية سواء كانت لوائح مستقلة أم لوائح ضبط أم لوائح ترتب المصالح العامة فمن إختصاص محاكم مجلس الدولة.

وسوف نعرض فيما يلى لقضاء محاكم مجلس الدولة فى خصوص التمييز بين القرار الادارى وأعمال السلطة التشريعية وبعد ذلك نتطرق الى بحث مدى إمكانية الطعن بالالغاء فى القرارات الصادرة من البرلمان فى خصوص أعضائه وأخيرا فنعرض لقواعد الاختصاص المترتبة على دعاوى مسئولية الدول عن أعمال السلطة التشريعية.

---

(١) للرجوع إلى مزيد من التطبيقات مؤلفنا : دعوى الإلغاء - الكتاب الأول - شروط قبول دعوى الإلغاء .

وذهبت إلى أن القرارات الادارية الصادرة فى شأن عملية الانتخاب كأصل عام وبحكم تكييفها الصحيح ليست عملا تشريعيا أو برلمانيا مما ينهض به البرلمان وإنما هى من الأعمال الادارية التى تباشرها جهة الادارة فى مرحلة سابقة على ثبوت العضوية البرلمانية وليس فى إضطلاع جهة الادارة بهذه العملية أو فى الرقابة القضائية على سلامة قراراتها الصادرة فى شأنها ما يعنى مساسا بإختصاص البرلمان أو انتقاصا لسلطاته ذلك أن البرلمان لا يستأثر حقيقة بشئون أعضائه ومصائرهم إلا بعد أن تثبت عضويتهم الصحيحة فيه كما وان الفصل فى القرارات الادارية الصادرة فى شأن الطعون الانتخابية فى أصل طبيعته محض إختصاص قضائى لا يفترق عن غيره من الاختصاصات القضائية ومقتضى ما تقدم أن القرارات الادارية الصادرة فى شأن عملية الانتخاب لا تنأى عن الرقابة القضائية أو تنسلخ عنها الا فى حدود ما قد يقضى به أو يفرضه نص صريح قائم.

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٩ م ١٥ ص ١٥٣)

وذهبت الى تأكيد إختصاص القضاء الادارى بنظر طعون موظفى مجلس الشعب حيث انتهت الى أن القواعد التنظيمية التى وضعها أو يضعها مكتب مجلس الشعب استنادا الى نص المادة ٨١ من لائحة العاملين به تعتبر جزءاً مكملاً لأحكام هذه اللائحة ويستمر العمل بها ما لم تلغ أو تعدل ذلك إلى أن يضع مجلس الشعب بناء على إقتراح مكتبة لائحة لتنظيم شئون العاملين بالمجلس تكون لها قوة القانون.

(الطعن رقم ٢٥٣٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٨)

هل يمكن الطعن بالالغاء فى القرارات الصادرة من البرلمان فى خصوص أعضائه؟

إن الفقه والقضاء على النحو الذى أبرزناه سابقا قد جعلا من القرارات الصادرة من البرلمان فى خصوص أعضائه من الأعمال البرلمانية وبالتالى لا تقبل دعوى الغاء هذه القرارات وهذه القرارات تتضمن كل ما يحيط بعلاقة البرلمان بهؤلاء الأعضاء كإسقاط عضويتهم أو توقيع الجزاءات اللائحية المقررة عليهم ونحن من جانبنا لا نرى ثمة مانعا من تكييف هذه القرارات على أنها من إجراءات البرلمان الادارية تماثل تماما القرارات الصادرة من البرلمان

في خصوص موظفيه ومن خلال هذا التكييف الجديد نستطيع أن نبسط الحماية على طائفة من قرارات البرلمان ليس هناك سبيل للطعن عليها وتمس حقوق وحريات نواب الشعب فمثلا إذا اسقط البرلمان عضوية أحد أعضاءه دون سند أو مقتضى لن يجد هذا العضو ملاذا يلجأ إليه للطعن على هذا القرار أو في حالة رفع الحصانة عن أحد الأعضاء بناء على شكوى كيدية أو توقيع جزاء تأديبي عليه دون مقتضى كل هذه الاجراءات يجب أن تكون هناك جهة قضائية يلجأ إليها عضو البرلمان لرفع هذه الاجراءات عنه ولا يجوز الاحتجاج بنص المادة ٩٣ من الدستور التى تجعل مجلس الشعب هو المختص بالفصل في صحة عضوية أعضائه ذلك أن إختصاص المجلس بالفصل في صحة عضوية اعضائه يختلف عن قيام المجلس بإسقاط عضوية أحد الأعضاء طبقا للمادة ٩٦ من الدستور إذا فقد الثقة والاعتبار أو فقد أحد شروط العضوية أو أخل بواجبات عضويته فاسقاط العضوية يختلف عن الاختصاص المقرر للمجلس بالفصل في صحة العضوية إبتداء فضلا عن هذا فأضعف الايمان أن يختص القضاء الادارى بسائر المسائل التى تتصل بعلاقة البرلمان بأعضائه عدا تلك المتعلقة بصحة العضوية مثلا وما يدفعنا لهذا القول هو أن العلاقة بين البرلمان وأعضاءه لا يمكن اعتبارها من أعمال السيادة مثلا كذلك فهى لا تتصل بتلك الأعمال البرلمانية التى لا ترتب آثارا قانونية في حق أحد الأفراد كالاستجواب والسؤال وتشكيل لجان تقصى الحقائق وسائر أعمال البرلمان الأخرى التى لا تؤثر على حقوق أى من الأفراد ومن هنا كان واجبا في وضع نظام يكفل الحد الأدنى لحق أعضاء البرلمان في الحماية هو امر واجب وليس هناك أكثر أمنا من اللجوء الى القاضى الادارى في هذا الخصوص بوصف أن البرلمان يعتبر شخصا من أشخاص القانون العام والقرارات الصادرة عنه هى في الأصل قرارات إدارية ولكن اعتبارات الملائمة قد أدت إلى إخراج بعض هذه القرارات من نطاق الرقابة القضائية تحت مسمى الأعمال البرلمانية ولكن إذا تعلقت هذه القرارات بحقوق وحريات بعض أعضاء البرلمان وجب البحث عن السلطة المختصة بحماية هذه الحقوق وهى السلطة القضائية فالأصل أنه لا يجوز تحصين أى عمل من رقابة القضاء ولا يجوز إستخدام الحيل القانونية لاخراج بعض هذه التصرفات من الرقابة القضائية.

المبحث الرابع

التمييز بين العمل الإدارى والقضائى

انقسم الفقه فى خصوص المعايير المحددة للتمييز بين العمل الادارى والعمل القضائى بين المعيار الشكلى أو العضوى والمعيار المادى أو الموضوعى والمعيار المختلط ويقوم المعيار الشكلى على أساس أن يكون العمل أو القرار إداريا إذا كان صادرا عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الادارة وبصرف النظر عن مضمون العمل أو القرار ذاته أو الاجراءات والأوضاع الشكلية التى يصدر على مقتضاها ويكون العمل الصادر من السلطة القضائية وممثلة فى المحاكم على اختلاف درجاتها وانواعها عملا قضائيا أيا كان مضمونه وفحواه وسواء كان داخلا فى جسم الوظيفة القضائية بأن كان حاسما لنزاع بين خصمين أو أكثر على أساس قواعد القانون أو كان خارجا عن مجال هذه الوظيفة وصادرا من القاضى بناء على سلطته الولائية كالأمر بتعيين وصى.

ويقوم المعيار المادى أو الموضوعى على أساس النظر الى موضوع العمل نفسه دون حاجة الى الاعتبار بالسلطة التى يصدر عنها العمل ولهذا اهتم مؤيدوا هذا المعيار بوضع تمييز للعمل القضائى عن العمل الادارى بالنظر لموضوع العمل وعليه يتكون المعيار الموضوعى للوظيفة القضائية من عدة عناصر أولها: ضرورة توافر مسألة قانونية أى نزاع حول حق ذاتى.وثانيا: تقرير يقيم حدا للاشكال والنزاع. ثالثا: قرار يصحب غالبا التقرير كما أن هناك من بين أنصار هذا المذهب من ابتدعوا بعض المعايير الموضوعية الأخرى لتمييز العمل القضائى كنظرية التصرف التلقائى ونظرية السلطة التقديرية ونظرية المنازعة ونظرية الهدف.

ويقوم المعيار المختلط على أساس المزج بين المعيارين السابقين حيث ينظر الى طبيعة العمل نفسه من ناحية والشكل الذى يظهر فيه العمل من خلال الضمانات والاجراءات اللازمة لأى عمل قضائى[1].

---

(١) فى تفصيل هذه النظريات يرجع الى امهات المكتب فى فقه القانون العام الفرنسى لمؤلفات كاريه دى بلرج الذى أخذ بالمعيار الشكلى وكذلك دى لوبادير ومطول دوجى فى القانون الدستورى ومؤلفات جنز اللذان يعدا من أقطاب المعيار الموضوعى وباللغة العربية فضلا عن مؤلفات اساتذة –

والناظر لأحكام مجلس الدولة فى هذا الخصوص يجد أنها تأخذ فى الغالب الأعم بالمعيار الشكلى لتمييز العمل القضائى عن القرار الادارى وان كانت فى بعض الأحكام تأخذ بالمعيار الموضوعى وفى بعضها الآخر تأخذ بالمعيار المختلط غير أن أى محاولة لتحديد نطاق كل من القرار الادارى والعمل القضائى يجب أن تأخذ فى اعتبارها العوامل التطبيقية لهذه التفرقة فلا يجوز الاستناد الى الناحية النظرية فقط لوضع أسس تمييز العمل القضائى عن القرار الادارى والواقع العملى يبرز أن أعمال المحاكم هى فى مجموعها أعمال قضائية لا يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام مجلس الدولة حتى الجانب الولائى ينظم المشرع دائما وسائل الطعن فيه أمام المحاكم العادية وعليه يتعين النظر الى الجوانب التى قد يختلط فيها العمل الادارى بالعمل القضائى وهذه الجوانب تتحدد فى ناحيتين الأولى هى تلك الأعمال التى يقوم بها رجال الادارة ويباشرونها بصفتهم من رجال الضبطية القضائية والناحية الأخرى هى القرارات التى تصدر من هيئات ينشئها المشرع وقد يسبغ الصفة القضائية على ما تصدره من قرارات ومن هذه الناحية الأخيرة ظهرت مشكلة اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى.

ولتفصيل ما أجملناه سابقا نقرر أن المشرع فى بعض الأحيان يسبغ الصفة القضائية على بعض عمال الادارة عند مباشرتهم لوظائفهم كرجال الجمارك ورجال الضرائب وكذلك نشاط رجال الشرطة المتصل بضبط الجرائم فحينئذ يباشر رجل الادارة عملا إداريا بطبيعته ولكن المشرع نظم عمله فى إطار علاقته بالقضاء بوصف أن ما يقوم به هو نشاط ضبطى جنائى فقد يخوله سلطة

-

القانون العم فهناك رسالة د. القطب محمد طبليه فى العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى سنة ١٩٦٥ ورسالة د. وجدى راغب النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات سنة ١٩٦٧ ص ٢٨٥ وما بعدها وانظر مقالة د. شمس ميرغنى المعيار الوظيفى كمعيار للتمييز بين العمل الادارى والعمل القضائى مجلة العلوم الادارية سنة ١٦ العدد الثالث ديسمبر ١٩٧٤ ص ٩٩ حيث أورد تلخيصا لهذه النظريات حيث ايد اتجاه لوبادير فى أن التفرقة بين العمل القضائى والادارى ترجع الى الفكرة الوظيفية اى الى الضوابط العامة للتمييز بين إختصاص كل من القضاء الادارى والقضاء العادى فالذى يحدد طبيعة القرار ليس العضو الذى اصدره ولا العمل نفسه الذى يباشره العضو بل ان طبيعة القرار تتحدد بوظيفة الجهة أى بالرجوع الى الضوابط العامة للتمييز بين اختصاص كل جهة من الجهات.

الضبط وتحرير محاضر المخالفات ورفع التقارير الى النيابة المختصة أو القاضى المختص وهنا تبرز أهمية التفرقة بين ما يتخذه رجل الادارة من أعمال استنادا الى صفته الادارية البحتة وبين ما يتخذه من إجراءات استنادا الى ما خوله القانون من سلطة الضبط القضائى ومن ناحية أخرى فإن قرارات النيابة العامة البعيدة عن نطاق ضبط الجرائم والتحقيق الجنائى فيها تثير اللبس حول طبيعة هذه القرارات لأن النيابة العامة وإن كانت شعبة من شعب السلطة القضائية إلا أنها فى الوقت ذات تباشر نشاطا إداريا بحتا وقد ثار الجدل الفقهى والقضائى حول سلطة النيابة العامة فى مجال الحيازة حيث تراوحت الأحكام فترةً بين اعتبار قراراتها فى هذا الخصوص قرارات قضائية أو ادارية ثم استقرت لفترة على أنها قرارات إدارية يطعن فيها أمام مجلس الدولة حتى صدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية حيث أصبح قرار النيابة العامة فى خصوص منازعات الحيازة يعرض على القاضى الجزئى المختص أى أن هذا القرار الصادر من النيابة نظم له المشرع طريقا للطعن أمام القاضى المدنى فخرجت هذه القرارات من إختصاص مجلس الدولة[1].

ومن هنا تبدو مناطق الاختلاط بين القرار الادارى والعمل القضائى قليلة فى التطبيق خاصة إذا كان المشرع قد وضع تنظيما دقيقا للطعن فى قرار مأمور الضبط القضائى أمام القضاء العادى حينئذ يكون هذا القرار غير قابل للطعن فيه أمام مجلس الدولة لأن صفته القضائية تمنع من الطعن فيه ولهذا فإن إتجاه أحكام مجلس الدولة فى الأخذ بالمعيار الشكلى تجد سندا لها فى الواقع العملى الذى يعرض على هذه المحاكم والحالات القليلة التى أخذت بها هذه المحاكم بالمعيار الموضوعى أو المختلط كان ذلك نتيجة الغموض الذى أحاط بتشكيل بعض المحاكم - كمحكمة الغدر - أ على نحو لا يمكن معه القول بانتماء هذه المحاكم لجهة القضاء العادى لأنها تميزت بقواعد وإجراءات مختلفة عن القواعد والاجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية ومن هنا لم يتسن وضع التوصيف

---

(١) كان آخر حكم يقرر الصفة الادارية لقرارات النيابة العامة فى منازعات الحيازة هو الصادر فى الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٦ س ٣١ ص ١١ وبعد صدور القانون رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٨٢ قضت المحكمة الادارية العليا بعدم إختصاصها بنظر الطعن على قرارات النيابة العامة الصادرة فى خصوص الحيازة. الطعن رقم ٣٨٦٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ س ٧٢ ص ٩٩٨.

الصحيح لها فعملت محاكم مجلس الدولة على النظر إلى طبيعة الموضوعات المطروحة على هذه المحاكم وطبيعة الاجراءات المتبعة أمامها ليتسنى لها معرفة التكييف الصحيح لهذه المحاكم وكذلك الأمر قبل انشاء المحاكم التأديبية على النحو الحالى وتشكيلها القضائى الكامل ومن هنا فإننا يمكننا القول بأن القدر المتيقن منه فى التمييز بين القرار الادارى والعمل القضائى هو الأخذ بالمعيار الشكلى بصفة أساسية خاصة إذا كان المشرع قد نظم طريق التظلم أو الطعن فى العمل امام القضاء المدنى أو الجنائى فإن العمل هناك يصطبغ بالصبغة القضائية ولا يختص مجلس الدولة بنظر الطعن عليه أما إذا سكت المشرع عن تحديد طريق التظلم أو الطعن فى العمل الصادر من رجال الادارة فإن طبيعة العمل نفسه هى التى تؤدى الى معرفة الوصف القانونى له وبالتالى طريق الطعن فيه مع الأخذ فى الاعتبار أن الطبيعة القضائية لا تلحق العمل أو القرار فى موضوعه فقط بل تلحق كافة القرارات والأعمال التابعة له كالتصديق على الأحكام مثلا وهذا الفهم لأساس التفرقة بين العملين يحصر نقاط الاختلاط فى أضيق دائرة ويجعل كافة ما يصدر عن القضاء من اعمال قضائية كانت أو ولائية خارجة عن نطاق الطعن أمام مجلس الدولة ولا يتبقى الا جانب ضئيل من بعض قرارات النيابة العامة ورجال الضبطية القضائية.[١]

ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أنه لما كانت الجرائم المعاقب عليها طبقا لأحكام القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ومنها جريمة التهريب الجمركى من غير المسافرين تغلب عليها الصفة المالية فقد نص القانون على تعليق رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أى إجراء فيها على على إذن وزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه وأجاز لمن ينيبه فى حالة عدم الاذن أن يأمر بمصادرة الأشياء موضوع المخالفة إداريا وعليه يكون القرار الذى يصدره الوزير أو من ينيبه بمصادرة الأشياء موضوع المخالفة قرارا إداريا وليس قرارا قضائيا ويلزم لقيام هذا القرار أن يقوم على سببه المبرر له.

(الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١١ س ١٢ ص ٦١٠)

---

(١) لمزيد من التفاصيل والتطبيقات القضائية أنظر مؤلفنا : دعوي الإلغاء - الكتاب الأول - شروط قبول دعوة الإلغاء .

وكذلك الحال بالنسبة للقرار الوزير المختص بمصادرة السلع المستوردة بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ٥٩ فى شأن الاستيراد. (الطعن رقم ١٤٦٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٩/٥/٣ س ١٤ ص ٦١١)

وذهبت إلى أن قرارات رئيس المحكمة التأديبية الخاصة بطلبات مد الوقف احتياطيا عن العمل وبصرف الجزء الموقوف من المرتب بسبب الوقف عن العمل هى قرارات قضائية وليست ولائية الطعن فيها يكون أمام المحكمة الادارية العليا.

(الطعن رقم ١١٩٧ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٧٤/٤/١٣ س ١٩ ص ٢٧٥)

وذهبت إل أن قرار رئيس الجمهورية باحالة احدى القضايا الى القضاء العسكرى وفقا لسلطته المخولة بذلك طبقا لقانون الطوارىء هو قرار إدارى بماهيته ومقوماته المستقرة لدى القضاء الادارى لأنه يصدر عن رئيس السلطة التنفيذية بهدف إنشاء مركز قانونى معين للطاعن يتمثل فى محاكمته أمام القضاء العسكرى بدلا من القضاء العادى وعلى ذلك فلا يسوغ وصف القرار بأنه عمل أو قرار قضائى تفتتح به إجراءات المحاكمة التى تبدأ بالتحقيق وتنتهى بالتصديق على الحكم مما يمتنع على القضاء الادارى التصدى له ذلك لأن أثر هذا القرار يكمن فى تحديد الجهة القضائية التى تتولى محاكمة الطاعن جنائيا لتبدأ سلطة التحقيق عملها فى تحقيق ما نسب إلى الطاعن لتقيم دعواها الجنائية متى ثبت لديها أنه فيما سلكه ما يوجب العقاب ومن ناحية أخرى فلا محاجة للقول بأن القضاء العسكرى هو الجهة التى تقرر إختصاصه فيما يعرض عليه من أقضية ذلك لأن مثل هذا الاختصاص لا يحجب بأية حال من الأحوال إختصاص القضاء الادارى الأصيل بالنظر فى مشروعية القرار.

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ س ٢٥ مبدأ ٢٩ م ١٥ س جـ٣ ص ٢٠٢٧)

وذهبت الى أن اللجان القضائية للاصلاح الزراعى هى جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والادارى الاجراءات أمامها اجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته القرارات التى تصدرها وهى تمارس عملا قضائيا تعتبر بحسب طبيعتها أحكاما قضائية وليست قرارات إدارية اعتماد مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى لقرارات اللجنة ما يتولاه مجلس الادارة فى هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة فتلحقه لزوما الصفة القضائية ما يصدره

مجلس الادارة من قرارات تعتبر من الأحكام التى تحوز حجية الأمر المقضى.

(الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٦ س ٢٧ ص ٤٤٤)

ملحوظة:صدر حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٨١/٢/٧ القضية رقم ٧ (دستورية) مؤيدا لذلك.

وذهبت الى إسباغ الطبيعة القضائية على عمل مجلس تأديب اعضاء مجلس الدولة وإضفاء صفة الأحكام القضائية على ما يصدر منه وعليه فلا يعتبر ما يصدر عنه من القرارات الادارية مما عنته المادة ١٠٤ المتعلقة بالمنازعات الوظيفية لشئون أعضاء مجلس الدولة والتى تختص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعن فيها ذلك أن مجلس تأديب اعضاء مجلس الدولة يعتبر هيئة قضائية عهد اليها المشرع باختصاص قضائى محدود ولا تثريب على المشرع ان قصر درجات التقاضى على درجة واحدة.

(الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٧ س ٢٩ ص ١١٦٠)

وذهبت الى أن أوامر واجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم فى نطاق الاختصاص القضائى المخول لهم قانونا هى وحدها التى تعتبر أوامر وقرارات قضائية أثر ذلك خروج هذه الأوامر عن رقابة القضاء الادارى الأوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق اختصاصهم القضائى لا تعد أوامر أو قرارات قضائية وعليه فتخضع هذه القرارات الأخيرة لرقابة القضاء الادارى متى توافرت فيها شروط القرارات الادارية النهائية مأمورو الجمارك لهم صفة رجال الضبط القضائى لمأمور الجمرك أن يحتجز الكتب التى صدر قرار من الجهات المختصة بمنع دخولها البلاد أساس ذلك اعتبار هذه الكتب من البضائع الممنوعة التى خول المشرع مأمور الجمرك سلطة ضبطها وعليه فلا تختص محاكم مجلس الدولة بالطعن على قرار مأمور الجمرك فى هذه الحالة.

(الطعن رقم ١١٥٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٨ س ٣١ ص ٨١)

العبرة فى تحديد الطبيعة القانونية للقرار الذى يصدره قاضى الحيازة طبقا للمادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ لا تكون عند ظاهر اللفظ الوارد بهذه المادة وإنما بالرجوع الى حقيقة القرار

ومقوماته.التصرف الذى يصدر من قاضى الحيازة يصدر منه بوصفه القاضى المدنى المختص بالمحكمة الجزئية وهو تصرف يدخل فى نطاق وظيفته القضائية فى مسألة مدنية هى الرقابة على أمر النيابة العامة باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة هذا التصرف يحسم الخصومة حول الحيازة بصفة مؤقتة ولا ينشىء مركزا قانونيا جديدا ويحمى الحيازة الظاهرة قبل ميلاد النزاع لغرض فض الاشتباك من الطرفين المتنازعين على الحيازة حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم قضائى يفصل فى أصل الحق ويحوز حجية الشىء المحكوم فيه وعليه فالقرار الذى يصدره قاضى الحيازة هو حكم وقتى يحوز حجية مؤقتة تفيد أطراف النزاع على الحيازة حتى تفصل المحكمة فى الموضوع.

(الطعن رقم ٢٣٧٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٤ س ٣١ ص ١٠٢)

أوامر الحفظ التى تصدرها النيابة العامة فيما يتصل بتطبيق القوانين الجنائية على واقعة المنازعة فى الحيازة لا تعد إجراءًا تحفظيا بتمكين طرف فى مواجهة طرف آخر ولا تعدو أن تكون إجراء مما تتخذه النيابة العامة بمقتضى وظيفتها القضائية فأوامر الحفظ مجرد إجراءات قضائية وليست من قبيل القرارات الادارية وعليه فتخرج أوامر الحفظ التى تصدرها النيابة العامة فى هذا الشأن من نطاق الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة.

(الطعن رقم ٣١١٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٥ سنة ٣٢ ص ١٠٩)

وذهبت الى أنه لا اختصاص للنيابة العامة فى التدخل في تفسير عقدا مدنيا ما بين طرفيه من حقوق والتزامات قرار النيابة العامة فى هذه الحالة ليس قرارا إداريا ولا عملا قضائيا ما دامت المنازعة مدنية بحتة يحكمها القانون المدنى وتخرج بالتالى عن اختصاص مجلس الدولة.

(الطعن رقم ٢١٢٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٧)

وذهبت الى أن المشرع قيد سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم الضريبية بضرورة تقديم طلب بشأنها من وزير المالية الطلب يصدر من الجهة التى عينها القانون بقصد حمايتها سواء بصفتها مجنيا عليها أو بصفتها أمينة على مصالح الدولة العليا الطلب قيد على اختصاص النيابة العامة

وينصرف الطلب الى الجريمة ذاتها فينطوى على تصريح باتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى عنها دون اعتبار لمرتكبها والطلب لا يعد قرارا إداريا بالمفهوم الاصطلاحي في القضاء الادارى فالطلب ينصرف للجريمة وليس من شأنه إنشاء مركز قانوني جديد للممول الذى سبق ان تحدد مركزه بارتكاب الجريمة وتنقضى الدعوى العمومية بصدد الجرائم المنصوص عليها بقانون الضرائب على الدخل بالتصالح مع الممول التصالح هو الوجه الآخر لطلب إقامة الدعوى العمومية والتصالح يأخذ طبيعة الطلب وعليه فالتصالح الضريبي ليس قرارا إداريا.

(الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٨ س ٣٢ ص ١١٣٦)

(والطعن رقم ٢٩٢٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٣ س ٣٣ ص ٦٩١)

وذهبت إلى أن مأمور الضبط القضائى يتبعون النائب العام ويخضعون لاشراف فيما يتعلق بأعمال وظائفهم ما يصدر عنهم من أعمال لا يدخل فى مفهوم القرارات الادارية التى تقبل الطعن بالالغاء أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى قيام النيابة العامة بتنفيذ حكم جنائى بالمصادرة يعتبر من الوظيفة القضائية للنيابة العامة وينأى عن رقابة المشروعية التى بسطها مجلس الدولة على القرارات الادارية.

(الطعن رقم ٢٤٦٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠)

يعتبر القضاء العسكرى جهة قضائية مستقلة بجانب جهة القضاء الادارى بمجلس الدولة وجهة القضاء العادى لا يختص مجلس الدولة بالتعقيب على الأحكام العسكرية الصادرة من القضاء العسكرى ولا يختص كذلك بنظر المنازعة فى الاجراءات التنفيذية الصادرة تنفيذا لها لما فى ذلك من مساس بالأحكام المذكورة وتعد على إختصاص القضاء العسكرى بعد استنفاذ طرق الطعن فى أحكامه والتصديق عليها من السلطة المختصة.

(الطعن رقم ١٩٧٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/١/٧)

إن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى إنما ينعقد وفقا لنص المادة ١٧٢ من الدستور بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى إلا أن مناط إختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر دعاوى إلغاء القرارات الادارية أن يكون هناك طعن موجه إلى قرار إدارى بماهيته ومقوماته التى استقر عليها القضاء الأول والتى صدر من إحدى

جهات الإدارة أثناء وبمناسبة مباشرتها لوظيفتها الإدارية لإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانونى وأن يكون القرار إدارياً بحسب موضوعه وغايته وبناء على ذلك فإن القرارات التى تصدر من رئيس الجمهورية بالتصديق علي الأحكام التى تصدرها محاكم أمن الدولة أو تعديل محلها طبقا لأحكام قانون الطوارئ إنما يباشرها رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للدولة ومسئولاً عن الحفاظ على أمنها وسلامتها وكفالة أداء المؤسسات الدستورية لرسالتها وإذ أناط المشرع سلطة التصديق لرئيس الجمهورية على ما يصدر من أحكام محاكم أمن الدولة (طوارئ) فإنه لم يخول هذه السلطة بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية وإنما باعتباره رئيساً للدولة ومسئولاً عن سلامتها وأمنها ومن ثم فإن التصديق على الأحكام من الاجراءات المكملة للأحكام القضائية وتلحقها الصفة القضائية وليست من القرارات الإدارية حيث لا يسوغ القول بأن القرار الذى يكمل العمل القضائى وتنفذ بناء عليه الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة هو قرار إدارى لما فى ذلك من تسليط الجهة الإدارية على الأعمال القضائية مما يتعارض مع صريح أحكام الدستور فقررات رئيس الجمهورية بالتصديق على الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة (طوارئ) إنما تصدر منه بصفته رئيساً لدولة وليس رئيساً للسلطة التنفيذية فمن ثم فإن قراراته في شأن تلك الأحكام إنما هى عمل قانونى مكمل للأحكام فهى قرارات قضائية لا تختص بنظر الطعن عليها محاكم مجلس الدولة .

(الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٣٤ ق . جلسة ١٩٩٠/١٢/١٥)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن قرار الإحالة للنيابة العسكرية هو قرار قضائى :

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن الشارع أنشأ قضاء مستقلاً قائما بذاته هو القضاء العسكرى وذلك بمقتضى قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ١٩٦٦/٢٥ الذي حدد فيه اختصاص هذا القضاء وحدوده والضبط القضائى والتحقيق وبين المحاكم العسكرية واختصاصها والأحكام التى تصدر عنها والتصديق عليها وتنفيذها ، وكذلك اختصاص النيابة العسكرية من قيام بأعمال الضبط والتحقيق والإحالة وتنفيذ الأحكام ، مما يعد معه هذا القضاء جهة قضائية مستقلة بجانبي جهة القضاء الإدارى بمجلس الدولة وجهة القضاء العادى ، وعلى ذلك فلا يختص مجلس الدولة بنظر المنازعة فى إجراءات التحقيق أو التعقيب على الأحكام العسكرية الصادرة أو الاجراءات الخاصة بتنفيذها لما فى ذلك من مساس بالأحكام المذكورة وتعد على اختصاص وسلطة هذا القضاء .

وإذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن يطلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار إحالته للنيابة العسكرية للتحقيق معه فيما هو منسوب إليه وما ترتب على ذلك من إحالة للمحكمة العسكرية ثم صدور حكم غيابى بحبسه لمدة عام وكلها أمور تندرج المنازعة فى شأنها لهذه الجهة من جهات القضاء دون غيرها نظراً لانحسار وصف القرار الإدارى أو المنازعة الإدارية عنها مما يدخل أصلا فى الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة .

وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر عندما قضى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى فإنه يكون وافق صحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه فى غير محله ، متعينا القضاء برفضه ودون أن ينال منه ما صدر من حكم للمحكمة الدستورية العليا بشأن حسم التنازع القائم بين تنفيذ الحكم النهائى لجهة القضاء العادى والحكم الجنائى الصادر عن

المحكمة العسكرية .

(الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ ق . ع . جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤)

وبالطبع فإن القرار يخرج عن اختصاص محاكم المجلس إذا كان صادرا من النيابة العامة بالاحالة إلي النيابة العسكرية وان صدور أحكام قضائية بالملكية لا يغل يد النيابة العامة فى إجراء تحقيق عن واقعة تنطوى على جريمة وان سلطتها فى الإحالة للنيابة العسكرية مستمدة من سلطتها كجهة تحقيق .

(الطعن رقم ٢٧٢٨ لسنة ٤٣ ق . ع. جلسة ١٩٩٩/١٠/٣١)

وانظر حكما به فهم مغاير ضمنيا فى الاختصاص صادر بجلسة ١٩٩٧/١٢/٧ فى الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٤٢ق.

وهو ما يثير ضرورة البحث فى مدي مشروعية القرار القضائى المنعدم سواء صدر من النيابة العامة أو النيابة العسكرية أو أى سلطة قضائية أخرى وإذا كانت فكرة انعدام الأحكام بدأت تظهر في القضاء الإدارى فأولى أن توجه العناية إلي هذه الفكرة في نطاق القرارات القضائية(١) .

كما انتهت محكمة القضاء الإدارى إلى أن يخرج عن اختصاص القضاء الإدارى الطعن على قرار الحاكم العسكرى بالتصديق على أحد الأحكام وأقامت المحكمة تفرقة بين قرار إرسال الحكم للتصديق من الحاكم العسكرى حيث اعتبرته مجرد عمل مادى لا يرقى إلى مصاف القرار الإدارى أما التصديق على الأحكام أو عدم التصديق عليها فيعد من الأعمال القضائية ولا يعد قراراً إدارياً .

(الدعوى رقم ٥٢١٢ لسنة ٥٥ ق . جلسة ٢٠٠٢/١/١٥)

---

(١) انظر فى انعدام الأحكام مؤلفنا : الدفوع فى نطاق القانون العام جـ ٣ .

وفى حكم هام للمحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى عدم اختصاصها بنظر الطعن على قرار النائب العام برفض تظلمه من عدم الإفراج عنه لقضاء نصف مدة العقوبة وذهبت فى ذلك إلى :

ومن حيث إن حقيقة طلبات الطاعن هى الطعن على قرار النيابة برفض طلبه برفع المادة ١/٣٣٦ عقوبات من نموذج حبسه إعمالاً لما قضى به عليه فى الجناية رقم ٩٩٧٠ لسنة ١٩٩٥ جنايات قصر النيل المقيدة برقم ٧٢٧ لسنة ١٩٩٥ كلي وسط القاهرة .

ومن حيث إن نماذج الحبس التى تعدها النيابة العامة ما هى إلا إجراء تنفيذى لما جاء بالأحكام الجنائية من مواد الإدانة .

ومن حيث إن البحث فى مسألة الاختصاص الولائى يعتبر دائما مطروحاً أمام المحكمة لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها أحد الخصوم وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها وتفصل فيه قبل أى دفع أو دفاع آخر .

ومن حيث ان الفصل في مسألة الإختصاص يتوقف على بيان ما إذا كان القرار محل الطعن الصادر من النائب العام برفض تظلم الطاعن يعتبر قراراً إدارياً أم عملاً من أعمال السلطة القضائية فيخرج بالتالى من اختصاص القضاء الإدارى .

ومن حيث إن المادة ٤٦١ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ تنص على أن :" يكون تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة وفقاً لما هو مقرر بهذا القانون ...... " .

وتنص المادة ٤٧٨ من ذات القانون على أن : " تنفذ الأحكام

الصادرة بالعقوبات المقيدة للحرية في السجون المعدة لذلك بمقتضى أمر يصدر من النيابة العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل " .

ومن حيث إن المستقر عليه فى الحديث من قضاء هذه المحكمة أن النيابة العامة هى شعبة أصيلة من السلطة القضائية تتولى أعمالاً قضائية أهمها وظيفة التحقيق التى ورثتها عن قاضى التحقيق ثم وظيفة الإتهام أمام المحاكم الجنائية حيث يتعين تمثيلها فى تشكيل هذه المحاكم وإلا كان قضاؤها باطلاً ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا (الدستورية) فى قرارها التفسيرى فى ظل التفسير رقم١٥ لسنة ٨ القضائية بجلسة ١٩٧٨/٤/١ ، ومن ثم فإن القرارات والإجراءات التى تتخذها النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية ، تعتبر من صميم الأعمال القضائية ولا تقتصر هذه الأعمال على الإجراءات المتعلقة بالتحقيق والإتهام وحدها كالقبض على المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله وحبسه احتياطياً والتصرف في التحقيق وإنما تمتد إلى غير ذلك من الإجراءات والاختصاصات المخولة لها قانوناً كتلك التى تتخذها النيابة العامة في نطاق اختصاصها بتنفيذ الأحكام الجنائية الواجبة التنفيذ على النحو المبين فى المواد ٤٦١ ومابعدها من قانون الإجراءات الجنائية فى الباب الأول من الكتاب الرابع ، حيث أسند المشرع مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعاوى الجنائية للنيابة العامة . فنص فى المادة ٤٦١ على أن يكون تنفيذها بناء على طلب النيابة العامة وعليها أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة مباشرة ، ومن ثم فإن القرارات والإجراءات التى تصدرها أو تتخذها النيابة العامة إعمالاً لاختصاصها فى تنفيذ الأحكام الجنائية ، تعتبر من قبيل القرارات والإجراءات القضائية ، ومنها القرارات والإجراءات التى تتخذها تنفيذاً لنص المادة ٤٧٨ إجراءات جنائية المشار إليها والتى صدر

في نطاق تنفيذها القرار محل الطعن إذ أن الثابت من الأوراق أن محل هذا الطعن هو القرار الصادر من النائب العام برفض طلب الطاعن المقيد تحت رقم ٣٤٧ لسنة ٢٠٠١ بإلغاء ورفع نص المادة ١/٣٣٦ عقوبات الواردة فى أمر حبسه الصادر من النيابة العامة لتنفيذ الحكم الصادر عليه من محكمة جنايات القاهرة فى الجناية رقم ٣٩٧ لسنة ١٩٩٥ والمحرر على النموذج الصادر به قرار من وزير العدل تنفيذاً لنص المادة ٤٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية والسابق ذكرها والواردة بالباب الخاص بتنفيذ الأحكام المقيدة للحرية ومن ثم فإن أى منازعة فى البيانات الواردة في هذا النموذج تدخل فى إطار تنفيذ الأحكام الجنائية الواردة فى قانون الإجراءات الجنائية والتى تختص بها النيابة العامة على النحو المتقدم وبذلك يكون القرار محل الطعن من قبيل الأعمال القضائية ومن ثم فإن محاكم مجلس الدولة تكون غير مختصة ولائياً بهذا النزاع .

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون تفسيراً وتأويلاً الأمر الذى يتعين معه الحكم بإلغائه والقضاء بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى ولائياً بنظر الدعوى .

وحيث إن الحكم بعدم الاختصاص يقتضى الإحالة إلى المحكمة المختصة عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات الأمر الذى يتعين معه تحديد المحكمة المختصة بنظره فى القرار المطعون فيه وإعمالاً لنص المادة ٦٨ من الدستور التى كفلت حق التقاضى للناس كافة في ضوء أن القرار محل الطعن قراراً قضائياً صدر من النيابة العامة فى إطار اختصاصها بتنفيذ الأحكام النهائية الصادرة فى الدعاوى الجنائية وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية .

وحيث إن الثابت من الأوراق أن القرار محل الطعن بعدم رفع المادة ١/٣٣٦ عقوبات من نموذج حبس الطاعن قد صدر من النيابة العامة إعمالاً للاختصاص المخول لها في تنفيذ الأحكام الجنائية وفقاً لنصوص قانون الإجراءات الجنائية على النحو السابق بيانه فى إطار إختصاصها القانونى بتنفيذ الأحكام الجنائية ، فإن المنازعة فيه والطعن عليه يعتبر منازعة فى إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام ، مما يعتبر من قبيل منازعات إشكالات التنفيذ فى الأحكام الصادرة فى الدعاوي الجنائية وتختص بنظر هذا النزاع المحكمة الجنائية المختصة وفقاً لنص المادة ٥٢٤ إجراءات جنائية كما أن ذلك إعمالاً لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل والتى نصت على أن : "كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات إذا كان الحكم صادراً منها وإلى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك وينعقد الاختصاص فى الحالتين للمحكمة التى تختص محلياً بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر منها .

ومن حيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة محل الطعن تتعلق بالحكم الجارى تنفيذه الصادر ضد الطاعن من محكمة جنايات القاهرة فى الجناية رقم ٣٩٧ لسنة ١٩٩٥ علي النحو السابق بيانه فإنها تكون هى المحكمة المختصة بنظر هذا النزاع الأمر الذى يتعين معه إحالة الطعن إليها للاختصاص مع إبقاء الفصل فى المصروفات .

(الطعن رقم ٤٧٤٩ لسنة ٤٨ ق . جلسة ٢٠٠٣/١/١١)

إلا أنه قد صدر حكم آخر من ذات الدائرة مع اختلاف التشكيل انتهت فيه وبحق إلي الاختصاص بنظر الطعن علي القرار السلبى بالامتناع عن الافراج عنه طبقا للقرار الجمهورى رقم ٢٨٦ لسنة ٢٠٠١ بالعفو عن

باقى العقوبة بالنسبة لبعض المحكوم عليهم بمناسبة الإحتفال بعيد القوات المسلحة . وذهبت المحكمة إلى أن ضوابط العفو عنه وفقا للقرار الجمهورى المذكور غير متوافرة فى حق الطاعن وبالتالى أنتهت إلى تأييد حكم القضاء الإدارى برفض دعواه .

(الطعون أرقام ٩٨٤٢ ، ١٠٠١٦ ، ١٠٠٢٠ لسنة ٤٨ ق .جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٠)

وحكمها الأخير هو تطبيق صحيح لطبيعة الطعن علي القرار الصادر بالعفو عن باقي العقوبات المحكوم بها . كما انتهت إلى عدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعن على قرار النيابة العامة بالتحفظ على أحد السيارات وكانت محكمة القضاء الإدارى قد انتهت إلى أن قرار التحفظ يعد عملا إدارياً بعد صدور قرار الحكم ببراءة المدعى إلا أن المحكمة الإدارية العليا اعتبرت أن القرار قضائياً مادام قد صدر عن النيابة العامة إبان قيامها بالتحقيق فى الجناية المشار إليها ويخرج عن إختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً .

(الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٠ ق. جلسة ٢٠٠٤/٢/١٧)

كما انتهت إلى إختصاصها بنظر الطعن على قرار رئيس محكمة الزقازيق بفرض رسوم على إقامة الدعاوى مقابل خدمة الميكروفيلم وانتهت إلي تأييد وقف تنفيذ القرار لمساسه بحق التقاضى وصدوره من غير مختص.

(الطعن رقم ٧٤٠٢ لسنة ٤٤ ق . جلسة ٢٠٠٤/٣/٦
والطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٦ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨)

وهو ما يفتح فى نظرنا وكما سبق القول ضرورة التفرقة بين القرار القضائى الصحيح والمنعدم حيث كان يمكن تكييف طلبه المدعى على أنها طعن على قرار النيابة باستمرار التحفظ على السيارة بعد صدور الحكم ببراءته من الجريمة التى أتهم فيها ولا ريب أن الأمر هنا يتعلق بقرار

قضائى تحوم حوله شبهة الإنعدام لإهداره لحجية الحكم الجنائى من ناحية وخروجه عن حدود الدعوى الجنائية التى تم الفصل فيها من ناحية أخرى ، وتجدر الإشارة إلى ضرورة التأكد من التكييف الحقيقى للقرار حتى يتسنى الفصل فى مشروعيته فقرار مدير عام الجمارك بفرض غرامة جمركية - وهو قرار ليس إداريا - الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته (فى القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ ق. دستورية جلسة ١٩٩٧/٨/٢) من شأن ذلك أن يجعل المحكمة تفحص آثار هذا القرار بوصفه قرارا منعدما .

(الطعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٤٢ ق . جلسة ١٩٩٨/٩/١٣)

كما لا يجوز القول أن القرار هو قرار تنفيذى لحكم قضائى دون تمحيص دقيق لطبيعته فإذا كان هناك إرادة ذاتية لجهة الإدارة في القرار عد القرار إدارياً.

ومن حيث أن المستقر عليه أن القرار الإدارى يتميز بأنه عمل إرادى يصدر تعبيراً عن إرادة جهة الإدارة بقصد إنشاء مركز قانونى معين أو تعديله أو انهاؤه وتخرج بالتالى القرارات التنفيذية للأحكام القضائية من عداد القرارات الإدارية والتى تصدر إعمالا لقوة الشىء المقضى فيه للحكم القضائى دون أن تظهر فيها الإرادة الذاتية لجهة الإدارة ومتى كان البين من الأوراق أن قرار الإزالة رقم ٩٣/٧٧/٧ الصادر من رئيس حى وسط الاسكندرية موضوع الحكم المطعون عليه أنه قد صدر بالتطبيق لأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم ١٩٧٦/١٠٦ ولائحته التنفيذية وبعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة ٦ من ذلك القانون بالعرض على اللجنة الفنية الثلاثية وبناء على ما عرضه مدير الإدارة الهندسية ولم

يتبين منه أنه قد صدر تنفيذاً للحكم الجنائى الصادر ضد المدعى الحبس ثلاثة أشهر ومن ثم فقد توافرت مقومات القرار الإدارى الجائز الطعن فيه بالإلغاء للقرار المشار إليه رقم ٩٣/٧٧/٧ وأن مجرد صدوره تاليا لصدور الحكم الجنائى لا يفيد بأنه قد صدر تنفيذاً له وإذ انتهى الحكم المطعون عليه إلى عدم قبول الدعوى تأسيساً على أن القرار الطعين ليس إلا عملاً تنفيذياً للحكم الجنائى - قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

(الطعن رقم ١٩١٧ لسنة ٤٠ ق . جلسة ١٩٩٩/١/٣١)

وفى عدة أحكام استقرت المحكمة على عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن على قرارات النائب العام بالمنع من السفر المستندة إلى وجود تحقيق مع الممنوع من السفر وهو إتجاه يخالف أحكام سابقة لها ويخالف إتجاه محكمة القضاء الإدارى وهو ما يستوجب معه الإشارة إلى أنه ليست كل قرارات النيابة العامة تعد قرارات قضائية بل هناك قرارات إدارية صادرة من النيابة العامة وأوضحت أحكام مجلس الدولة هذه التفرقة بعد إنشاء مجلس الدولة فذهبت فى ذلك[1] :

- حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٥ من فبراير ١٩٥٥ ، الذى جاء فيه : " إن قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ خول النيابة - فى الفقرة الثانية من المادة السادسة - حق مباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم العسكرية ، مما يترتب عليه أن القرارات التى تصدرها فى صدد مباشرة الدعوى أمام هذه المحاكم ، تعتبر قرارات قضائية كغيرها من القرارات التى تتخذها فى الدعاوى العادية بصفتها أمينة على الدعوى العمومية ، ومن ثم تخرج عن ولاية محكمة القضاء الإدارى . ولا

---

(١) قام بهذا التجميع د. يسرى العصار فى مؤلفه عن القرارات الإدارية للنيابة العامة ص٤٧ : ٥٠ .

عبرة في ذلك بالقانون الذي تطبقه النيابة في إجراءاتها ، سواء أكان قانون الإجراءات الجنائية ، أو أمراً يصدره القائم على إجراء الأحكام العرفية في حدود السلطة التي خولت إياه ، مادام المرجع في النهاية إلى القانون ، فإذا كان الثابت أن النيابة قد رأت في حدود سلطتها حفظ القضية المتهم فيها المدعي بمحاولة تهريب نقود ومجوهرات ، وأمرت في الوقت نفسه بمصادرة المضبوطات إدارياً تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر العسكري رقم ٢٤ في ١٩٤٨/٥/٢٨ فقرارها في هذا الشأن قرار قضائي ، إذ أصدرته وهي في صدد مباشرة ولاية قضائية أسندها إليها المشرع بنص خاص . ومن ثم فهو يخرج عن ولاية هذه المحكمة "[١] .

- حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٦ من فبراير ١٩٧١ ، الذي قررت فيه المحكمة : " إن قانون الإجراءات الجنائية قد عهد إلى النيابة العامة بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية بالولاية المرسومة لها في هذا القانون من تحقيق وإتهام وقبض وحبس وتفتيش ورفع الدعوى العمومية وحفظها ، كما عهد إليها بوصفها جهازاً قضائياً بولاية الإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية ومراقبة سلامة هذا التنفيذ . وهو ما يتصل بالجريمة والعقاب عليها ، ومن ثم فإن ما تصدره النيابة العامة في شأن ذلك كله يعد من قبيل القرارات القضائية "[٢] .

- حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٣ من مارس ١٩٧١ ، الذي أكدت فيه المحكمة على أن : " من المسلمات أن القرارات الصادرة

---

(١) الدعوى رقم ٨٥١ للسنة القضائية السابقة ، مجموعة السنة التاسعة ، ص ٣٠٢ .

(٢) الدعوى رقم ٦٠١ للسنة القضائية الثالثة والعشرين ، مجموعة السنة الخامسة والعشرين ، ص٢٧١ .

من النيابة العامة وهى تباشر سلطتها بصفتها أمينة على الدعوى العمومية قرارات قضائية لا ولاية للقضاء الإدارى عليها ، مثلها فى ذلك الأحكام القضائية سواء بسواء "[١] .

- وميزت المحكمة الإدارية العليا ، هى الأخرى ، بين الأعمال القضائية للنيابة العامة وأعمالها الإدارية ، وقررت عدم اختصاص القضاء الإدارى بالطعون الموجهة إلى الأعمال القضائية للنيابة . ومن بين الأحكام التى قررت فيها المحكمة هذا المبدأ حكمها الصادر بتاريخ ١٠ من يونيو ١٩٧٨ ، والذى جاء فى حيثياته : " إن النيابة العامة هى فى حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية ، تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية ، إذ خصتها القوانين بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال من صميم الأعمال القضائية ، وهى تلك التى تتصل بإجراءات التحقيق والاتهام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين . وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التى تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بمباشرتها على القرارات الإدارية . أما التصرفات الأخرى التى تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية ، فانها تصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة إدارية ، وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التى للقضاء الإدارى على القرارات الإدارية ، متى توافرت لها مقومات القرار

---

(١) الدعوى رقم ٧٧١ للسنة القضائية الثالثة والعشرين ، مجموعة السنة الخامسة والعشرين ، ص٣٢٠ .

الإدارى بمعناه الإصطلاحى المقرر قانونا " [١] .

ومن الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ الأول من سبتمبر ٢٠٠٢ ، الذى قررت فيه المحكمة : " من المستقر عليه فقها وقضاء أن النيابة العامة هى شعبة أصيلة من السلطة القضائية تتولى أعمالا قضائية ، أهمها وظيفة التحقيق التى ورثتها عن قاضى التحقيق ، ثم وظيفة الاتهام أمام المحاكم الجنائية حيث يتعين تمثيلها فى تشكيل هذه المحاكم وإلا كان قضاؤها باطلاً ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا (الدستورية) فى قرارها التفسيرى فى طلب التفسير رقم ١٥ لسنة ٨ القضائية بجلسة ١٩٧٨/٤/١ ، ومن ثم فإن القرارات والإجراءات التى تتخذها النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية ، تعتبر من صميم الأعمال القضائية ولا تقتصر هذه الأعمال على الإجراءات المتعلقة بالتحقيق والاتهام وحدها كالقبض على المتهم وتفتيش منزله وحبسه احتياطياً والتصرف فى التحقيق وإنما تمتد إلى غير ذلك من الإجراءات والاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانوناً كتلك التى تتخذها النيابة العامة فى نطاق اختصاصها بتنفيذ الأحكام الجنائية الواجبة التنفيذ على النحو المبين فى المواد ٤٦١ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية فى الباب الأول من الكتاب الرابع، حيث أسند المشرع مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعاوى الجنائية للنيابة العامة فنص على أن يكون تنفيذها بناء على طلب النيابة العامة وعليها أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ ولها عند اللزوم أن

---

(١) الطعن رقم ٨٧ للسنة القضائية الثالثة والعشرين ، الموسوعة الإدارية الحديثة للدكتور نعطم عطية والأستاذ حسن الفكهانى ، الجزء الثانى ، ص ٢٨٧ . انظر كذلك حكم المحكمة ذاتها بتاريخ ٢٤ من ديسمبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٠٢ للسنة القضائية الثامنة عشرة ، الموسوعة الادارية ، الجزء الثانى ، ص ٢٨٩ .

تستعين بالقوة مباشرة ومن ثم فإن القرارات والإجراءات التى تصدرها النيابة العامة إعمالاً لاختصاصها فى تنفيذ الأحكام الجنائية ، تعتبر من قبيل القرارات والإجراءات القضائية مما لا يختص به مجلس الدولة بهيئة قرار إدارى "[١] .

وتعد الأوامر الجنائية ، الصادرة من النيابة العامة بتوقيع عقوبة الغرامة ، من صور الأعمال القضائية التى تصدرها النيابة العامة ، وقد أكدت المحكمة العليا (الدستورية) على ذلك فى قرارها التفسيرى الصادر بتاريخ الأول من أبريل ١٩٧٨ ، والذى شبهت فيه الأوامر الجنائية بأوامر الأداء التى نظمها قانون المرافعات لتحقيق هدف سرعة الفصل فى الدعاوى . وجاء فى أسباب هذا القرار : إن تحقيق هدف سرعة الفصل فى القضايا الذى بلغ من الأهمية حدا دعا الشارع إلى النص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور التى تقضى بأن تكفل الدولة سرعة الفصل فى القضايا ثم هدف تخفيف العبء الذى ينوء به القضاة قد استوجب كلاهما أن يستحدث الشارع نظام الأوامر الجنائية للفصل فى الدعاوى الجنائية البسيطة ونظام أوامر الأداء للفصل فى الدعاوى المدنية والتجارية قليلة الأهمية ، وأن يعهد بالفصل فيها للقضاة ويشترك معهم وكلاء النيابة فى إصدار الأوامر الجنائية مع تحديد حد أقصى للغرامة التى يجوز توقيعها بهذه الأوامر وهو بالنسبة إلى القضاة أعلى منه بالنسبة إلى وكلاء النيابة ، وقد سوى فى إجراءات إصدار هذه الأوامر والاعتراض عليها ونظر الدعوى فى حالة

---

(١) الطعن رقم ٨١٤٥ للسنة القضائية السادسة والأربعين ، وانظر بشأن اختصاص النيابة العامة فى مجال تنفيذ الأحكام :

- الدكتور عبد العظيم مرسى وزير : دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ١٠٣ ، ص ٣٠٣ .

الاعتراض أمام المحكمة بالإجراءات العادية وعلى الجملة فى كافة الضمانات بين الأوامر التى تصدر من القضاة وتلك التى تصدر من وكلاء نيابة بعقوبة مالية بسيطة وخول المتهمين حق الاعتراض عليها وعندئذ يسقط الأمر الجنائى وتنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة في مواجهته بإجراءات العادية " .

وبناء على ذلك قررت المحكمة العليا : " أن الأمر الجنائى الذى يصدر بتوقيع العقوبة من وكيل النائب العام يدخل فى مفهوم عبارة " حكم قضائى " الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ٦٦ من الدستور "[١] .

ومن الأعمال الإدارية للنيابة العامة ما لا ينطبق عليها وصف القرارات الإدارية كالتعليمات الداخلية للنيابة والإجراءات التى تتخذها النيابة بقصد تمكين الإدارة من تنفيذ قرارتها وإن كانت بعض الأحكام القضائية اعتبرت هذه الإجراءات قرارات إدارية وكذلك قراراتها المرتبطة بالاشراف على السجون حيث توصف هذه التعليمات بانها مجرد اجراءات إدارية لا ترقى إلي وصف القرار الإدارى وكذلك إشراف النيابة العامة على إدارة بعض الأموال[٢] .

ونحن نختلف مع الفقيه فى عدم اعتبار قرارات النيابة الإدارية في الأحوال السابقة قرارات إدارية فإذا كان ما يصدر عن النيابة العامة يتعلق بوظيفتها الإدارية لا القضائية تعين اعتبار قراراتها إدارية ومحاكمتها على

---

(١) مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، الجزء الثانى ، ص ٣٣٤ ، انظر حول الأوامر الجنائية للنيابة العامة فى لاقانون المصرى :
- الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان : الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ١٣٢ .

(٢) الدكتور يسرى العطار - المرجع السابق ، ص ٦٠ إلى ٦٣ .

هذا الأساس خاصة أن أغلب هذه القرارات تأتى فى نطاق يرتبط بالحقوق والحريات كإصدار قرار من النيابة العامة بتنفيذ إجراء معين على خلاف أحكام القانون أو قواعد التنفيذ الجبرى للأحكام مثلا وكذلك القرارات الصادرة فى إدارة الأموال التحفظ عليها أو قراراتها الصادر عند قيامها بتفتيش السجون فهى كلها قرارات إدارية لا نرى وجها لاخراجها من طبيعتها الإدارية تحت دعوى إنهاء مجرد أعمال إدارية لا يتوافر فيها وصف القرارات الإدارية فهذه الأعمال ليس مجرد أعمال مادية وإنما تعبر بوضوح عن إرادة مصدرها وتتمتع بالقوة التنفيذية المقررة للقرار الإدارى وهو ما يوجب خضوعها لدعوى الإلغاء[١] .

وأخيرا نشير إلى واحد من أهم الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا التى اعتبرت قرار تشكيل محكمة أمن دولة عليا طوارئ من قضاة عسكريين فقط هو قرار إداري مخالف للقانون وهو ما يجعل قرارات رئيس الجمهورية بتشكيل محاكم أمن دولة طوارئ أو إحالة الجرائم إلى محاكم أمن الدولة قرارات إدارية .

(الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٣)

وأهم القرارات الإدارية للنيابة العامة يتعلق بقراراتها فى خصوص منازعات الحيازة حيث حدد القانون جهة القضاء العادى كجهة إختصاص بنظر الطعن على قرارات النيابة الإدارية فى هذا الخصوص بعد أن بقيت هذه القرارات ردحا من الزمن تتأرجح بين أختصاص القضاء الإدارى والعادى وأخيرا قرارات النائب العام بالمنع من السفر وهو ما سنعرض لها بشىء من التفصيل .

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٢ لسنة ٥ ق. جلسة ١٩٥٢/٦/١ ، حيث اعتبرت صدور أمر قبض من وكيل النيابة الإدارية على كاتب النيابة قد صدر فى حدود اختصاصه الإدارى بغية التفتيش على أعماله وهو لذلك قرار إدارى يخضع طلب التعويض عنه لاختصاص محكمة القضاء الإدارى وانتهت إلى تعويض الموظف المذكور .

فرع خاص
قرارات النائب العام بالمنع من السفر

تنص المادة الثامنة من القرار الجمهورى بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن جوازات السفر على أن يعين وزير الداخلية شكل جواز السفر ومدة صلاحيته وطريقة تجديده وشروط وإجراءات منحه .

وتنص المادة ١١ من القرار بقانون ذاته على أنه يجوز لوزير الداخلية رفض منح جواز السفر أو تجديده ، كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه. وتنص المادة ١٦ من القانون ذاته على أن لوزير الداخلية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

وبناء على هذه النصوص فقد أصدر وزير الداخلية عدة قرارات لتنظيم قوائم الممنوعين من السفر من بينها القرار رقم ٢٢١٤ لسنة ١٩٩٤ ، الذى ينص على أن يكون الإدراج على قوائم الممنوعين من السفر بناء على طلب جهات معينة ، من بينها النائب العام .

وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية لقرار النائب العام بالمنع من السفر ، ذهبت محكمة القضاء الإدارى ، فى أكثر من حكم من أحكامها ، إلى أن هذا القرار يكتسب طبيعة قضائية إذا صدر من النائب العام بمناسبة تحقيق مع المتهم الذى تقرر إدراج اسمه على قائمة الممنوعين من السفر[١] ، أما إذا صدر هذا القرار بعد إحالة المتهم إلى المحكمة الجنائية المختصة ، وبعد أن زالت سلطة النيابة فى إتخاذ إجراءات التحفظ فى مواجهته بانتهاء مرحلة التحقيق وإحالة الأمر إلى المحكمة ، فإن قرار المنع من السفر لا

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩ من أكتوبر ١٩٩٩ ، فى الدعوى رقم ١١١٩٤ للسنة القضائية الثالثة والخمسين ، وحكمها الصادر بتاريخ ٣٠ من نوفمبر ١٩٩٩ ، فى الدعوى رقم ١ ٢٢ للسنة القضائية الثالثة والخمسين .

يعتبر فى هذه الحالة من قبيل الأعمال القضائية[١] .

وبتاريخ ٤ من نوفمبر ٢٠٠٠ أصدرت المحكمة الدستورية حكما بعدم دستورية كل من المادة الثامنة والمادة الحادية عشرة من القرار الجمهورى بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر وأسست قضاءها على أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعهد إلى وزير الداخلية بسلطة تنظيم موضوع جوازات السفر بشكل كامل مطلق[٢] .

وقد ترتب علي الحكم بعدم دستورية المادتين الثامنة والحادية عشرة من القرار الجمهورى بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر زوال الأساس التشريعى الذى كان وزير الداخلية قد استند عليه في رصدار قرار لائحى يتضمن تنظيما لمنح جوازات السفر ، ويجيز إدراج أسماء أشخاص معينين على قوائم الممنوعين من السفر ، بناء على طلب جهات معينة من بينها النائب العام .

ونتيجة لذلك ثار السؤال حول مدى وجود أساس قانونى يسمح للنائب العام بإصدار قرارات بالمنع من السفر ، وحول الطبيعة القانونية للقرار الذى يصدر من النائب العام بالمنع من السفر بعد صدور حكم المحكمة الدستورية المشار إليه .

ويتبين من استقراء أحكام القضاء الإدارى فى شأن هذا الموضوع وجود تباين بين أحكام محكمة القضاء الإدارى وأحكام المحكمة الإدارية

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٩ من يناير ١٩٧٣ ، مجموعة السنة السابعة والعشرين ، بند ٤١ ، ص ٨٠ .

(٢) صدر هذا الحكم فى القضية رقم ٢٤٣ للسنة القضائية الواحدة والعشرين ، الجريدة الرسمية ، العدد ٤٦ بتاريخ ١٦ من نوفمبر ٢٠٠٠ .

العليا فيما يتعلق بتكييف القرار الصادر عن النائب العام بالمنع من السفر، حيث ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن هذا القرار قرار إدارى ، بينما اعتبرته المحكمة الإدارية العليا قراراً قضائياً .

ومن التطبيقات القضائية للتباين بين إتجاه محكمة القضاء الإدارى وإتجاه المحكمة الإدارية العليا حول هذا الموضوع :

أ - قضت محكمة القضاء الإدارى ، بتاريخ ٣٠ من يناير ٢٠٠١ برفض طلب وقف تنفيذ قرار من النائب العام بمنع المدعى من السفر . وكان المدعى ينعى على هذا القرار أنه قد صدر من سلطة غير مختصة لأن النيابة كانت قد انتهت من التحقيق معه وإحالته إلى المحكمة الجنائية ، وأصبحت هذه الأخيرة هى الجهة صاحبة الاختصاص بمنعه من السفر . ولكن محكمة القضاء الإدارى رفضت هذه الحجة ، وقضت بأن قرار النائب العام بالمنع من السفر قد صدر من سلطة مختصة ، نظراً لإرتباط هذا القرار بالتحقيق مع المتهم . ولا يغير من هذه الحقيقة أن المتهم قد أحيل إلى المحكمة[١] .

ولما طعن فى هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا قضت هذه الأخيرة ، بتاريخ ٩ من فبراير ٢٠٠٢ ، بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبعدم اختصاص القضاء الإدارى ولائياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الجنائية المختصة ، نظراً للإرتباط بين الطعن فى قرار المنع من السفر الصادر من النائب العام والاتهام الموجه لرافع الدعوى [٢].

---

(١) الدعوى رقم ١٢٧٣٤ للسنة القضائية الرابعة والخمسين .

(٢) الطعن رقم ٦١٣٦ للسنة القضائية السابعة والأربعين .

وأسست المحكمة قضاءها على مايلى :

١ - إن القرار الصادر من النائب العام بمنع المتهم من السفر يعتبر أمراً أو قراراً قضائياً ، وليس قراراً إدارياً ، لأنه صدر من النائب العام بحكم وظيفته القضائية ، حيث أنه صدر بمناسبة تحقيق فى إتهام موجه إلى هذا الشخص . ويستند قرار المنع من السفر مباشرة إلي المادة ٤١ من الدستور الصادر عام ١٩٧١ ، والتى تجيز تقييد حرية التنقل بأمر صادر من النيابة العامة استجابة لضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع .

٢ - لا يغير من ذلك " ما أثاره الطاعن من أن القرار صدر بعد انتهاء التحقيق ورفع الدعوى ومن ثم لا يعتبر قراراً قضائياً لأن قرار النيابة العامة يعتبر قضائياً طالما يصدر عنها كسلطة تحقيق وبمناسبة هذا التحقيق وبسببه أيا كان وقت صدور القرار فيستوى فى ذلك أن يصدر قبل بدء التحقيق مباشرة أو أثناءه أو عند إحالة المتهم إلى المحكمة الجنائية المختصة ، طالما أنها قدرت إصدار هذا الأمر فى إطار إختصاصها القضائى وإعمالا للسلطة المخولة لها فى ذلك بموجب المادة ٤١ من الدستور كما هو الشأن فى إجراءات التحقيق الأخرى كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطى ، فتوقيت صدور القرار أمر تقدره النيابة العامة باعتبارها السلطة القائمة بالتحقيق والاتهام والأمينة على الدعوى العمومية وهى التى تقدر ذلك وليس من شأن هذا التوقيت أن يؤثر فى طبيعة القرار القضائية ويتحول بسببه إلى قرار إدارى ، فلا يصح فى المنطق القانونى تغيير صفة القرار وتحويل طبيعته استناداً إلى توقيت صدورد فيكون إدارياً إذا صدر قبل تحقيق على وشك أن يبدأ ثم يعتبر قراراً قضائياً إذا صدر أثناء التحقيق ، ثم يتحول مرة أخرى إلى قرار إدارى إذا انتهى التحقيق

وأحيل المتهم إلى المحاكمة الجنائية ، رغم وحدة سلطة التحقيق التى أصدرت القرار ووحدة الهدف من إصداره وهو ضرورة ذلك للتحقيق وحسن سير العدالة ، كما أن هذا القول يجعل مسألة تحديد الاختصاص القضائى بنظر الطعن في هذا القرار أمراً فى غاية التعقيد والصعوبة ويوجد مجالاً واسعا للجدل والخلاف فى ذلك ، ويؤدى إلى تعدد جهات القضاء المختصة بالقرار الواحد الصادر ضد ذات المتهم وفى ذات التحقيق ، ومن ثم فإن الصائب من القول هو أن القرار يكون قضائياً فى جميع الأحوال طالما أنه صادر من النيابة العامة فى نطاق وظيفتها القضائية كسلطة تحقيق واتهام وبمناسبة التحقيق والاتهام " .

٣ - لا تختص محاكم مجلس الدولة بالدعوى المقامة بإلغاء قرار النائب العام بالمنع من السفر ، نظراً للطبيعة القضائية لهذا القرار ، وتختص المحكمة الجنائية التى أحيل إليها المتهم بالفصل فى الطعن المقدم فى هذا القرار .

ب - صدر قرار من النائب العام بمنع شخص من السفر لاتهامه فى جريمة . وبعد انتهاء التحقيقات وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الجنائية جدد النائب العام موافقته على استمرار إدراج اسم المتهم على قوائم الممنوعين من السفر ، رفع المتهم صاحب الشأن دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى بإلغاء قرار النائب العام ، وطلب على سبيل الاستعجال وقف تنفيذ القرار . قضت محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٩ من يناير ٢٢٠١ برفض طلب وقف التنفيذ ، وأقامت قضاءها على أن الحكم بعدم دستورية المادتين ٨ ، ١١ من القرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر ليس من شأنه حرمان النائب العام من إصدار قرارات بالمنع من السفر

بمناسبة التحقيق في الجرائم ، وذلك استناداً إلي المادة ٤١ من الدستور التى تجيز له إصدار أوامر تتضمن تقييداً للحق فى التنقل[١] .

طعن المتهم صاحب الشأن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، التى قضت بتاريخ ٩ من مارس ٢٠٠٢ بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبعد م اختصاص القضاء الإدارى ولائياً بنظر الدعوى ضد قرار النائب العام بالمنع من السفر ، وبإحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية المختصة .

(الطعن رقم ٤٢٤٨ لسنة ٤٧ق)

(ج)- صدر حكم من دائرة الجنح المستأنفة بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية بحبس أحد الأشخاص ستة أشهر . تم إدراج اسمه ، بناء على طلب من النائب العام على قوائم الممنوعين من السفر وعلى قوائم ترقب الوصول . طعن المحكوم عليه فى حكم الادانة بالنقض فقضت محكمة النقض بنقض الحكم . رفع صاحب الشأن دعوى أمام محكمة القضاء الادارى يطلب إلغاء القرارين الصادرين من النائب العام ، وطلب على وجه الاستعجال الحكم بوقف تنفيذ القرارين . قضت محكمة القضاء الإدارى ، بتاريخ ١٣ من يونيو ٢٠٠ ، بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما.

(الدعوى رقم ٤٤٥٨ لسنة ٥٤)

طعن النائب العام ومدير عام مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية فى هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا ، التى قضت بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبعدم اختصاص القضاء الإدارى ولائيا بالدعوى وباحالتها إلى محكمة الجنح المستأنفة . وأقامت قضاءها على أن قرار النائب العام

---

(١) الدعوى رقم ٦٧١ للسنة القضائية الخامسة والخمسين .

بالمنع من السفر يعتبر قرارا قضائيا ، حيث أنه صدر منه إعمالا للاختصاص المخول للنيابة « فى تنفيذ الأحكام الجنائية وفقا لنصوص قانون الإجراءات الجنائية على النحو السابق بيانه ، فإن المنازعة فيه والطعن عليه يعتبر منازعة فى إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام ، مما يعتبر من قبل منازعات أو إشكالات التنفيذ فى الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية التى نصت على أن ... كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات على النحو المبين فى المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية إذا كان الحكم صادرا منها وإلى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك وينعقد الاختصاص فى الحالتين للمحكمة التى تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها .

حيث إن مؤدى ما تقدم تكون المحكمة المختصة بنظر المنازعة أو الطعن فى القرار محل الطعن - هى المحكمة التى تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها ، وهى حسب الثابت من الأوراق محكمة الجنح المستأنفة لوسط القاهرة ، الأمر الذى يتعين معه إحالة الطعن إليها للاختصاص[١] .

وأكدت هذا الفهم فى أحكامها الحديثة :

(الطعن رقم ٦٢٥٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨

والطعن رقم ٦٣٩٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٧)

والواقع أن ما ساعد على نمو اتجاه المحكمة الادارية العليا حول إسباغ الصفة القضائية على قرارات النائب العام بالمنع من السفر هو الفراغ التشريعى الناشئ بعد حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص المادتين

(١) الطعن رقم ٨١٤٥ للسنة القضائية السادسة والأربعين ، ما ورد بالمتن هو ما جاء بالكتاب . د/يسرى العصار - سالف البيان حول هذه المسألة .

١١٢٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٩٥٩ بشأن جوازات السفر وعدم قيام المشرع بوضع تنظيم لحالات المنع من السفر لأن التحليل الدقيق لأحكام المحكمة الإدارية العليا يوجب التأكيد على ضرورة أن يكون قرار النائب العام بالمنع من السفر مستكاملا لمقوماته القضائية الصحيحة بأن يكون القرار بناء على تحقيق جنائى قائم ومستمر وأن يكون الممنوع من السفر متهما فى هذا التحقيق فلا يكفى مجرد وجود بلاغ ضد المدعى من أى شخص أو جهة وتم قيد هذا البلاغ برقم فى النيابة العامة حتى يكون هناك مسوغ لمنع المبلغ ضده من السفر وإلا أصبح حق التنقل و السفر وهو من الحقوق الدستورية المكفولة قد تم العصف به دون وجود جهة قضاء تتولى الفصل فى صحة قرار المنع من السفر ولا يكفى للمحكمة الإدارية العليا قولها ان الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية التى تختص أصلا بنظر الدعوى الجنائية بالفصل فى قرار المنع من السفر فالمحكمة المذكورة ليست لها ولاية التعرض لموضوع التحقيق قبل استكماله وانتهاؤه ولنا ان نتساءل ما هو التصور اذا تم حفظ التحقيق او انتهت النيابة العامة إلى أن لا وجه لاقامة الدعوى ؟ أين اختصاص المحكمة الجنائية هنا ؟ ان ما انتهت اليه المحكمة الإدارية العليا من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الطعن على قرار المنع من السفر هو مصادرة على المطلوب وكان واجبا على المحكمة أن تتثبت وبدقة فى توافر مقومات القرار القضائى فيما يصدره النائب العام من قرارات المنع من السفر فالأصل أن المتهم برئ حتى تثبت ادانته والخروج عن هذا الأصل يتطلب حذرا شديدا حتى لايتم العصف بالحقوق والحريات من سلطة ليست قضائية خالصة بل تجمع بين صفة السلطة القضائية والإدارية وكما سبق واشرنا إلى أنه قد يكون هناك قرار قضائى منعدم وحالة الانعدام تجعله عملا ماديا تختص بازالة آثاره كافة المحاكم بما

فيها محاكم مجلس الدولة حيث ستظهر صفته الإدارية بعد ان تنتهى المحكمة إلى انعدامه كقرار قضائى ومن هنا كان واجبا الفحص الدقيق والتأكد من الطبيعة القضائية الخالصة للقرار الصادر من النائب العام ولعل فى مذهب المحكمة الإدارية العليا فى أحد احكامها ما يبرز هذا الفهم حيث انتهت إلى وقف تنفيذ قرار للنائب العام بالمنع من السفر فذهب إلى .

ومن حيث أن البادى من الأوراق أن ما ساقته الجهة الإدارية سببا فى منع الطاعن من السفر إلى باريس يوم ١٩٩٩/٤/١٢ يكمن فى أن ذلك كان بناء على طلب النائب العام رقم ٩٩/٩٩١ فى ١٩٩٩/٤/١٥ وكتابه رقم ٩٩/١٠٥٧ فى ١٩٩٩/٤/٢١ وذلك لاتهام الطاعن فى القضية رقم ٢٨٤٠ لسنة ١٩٩٧ إدارى الدقى (شروع فى قتل) على النحو الوارد بكتاب مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية المؤرخ فى ١٩٩٩/٥/٢٥ والموجه إلى اللواء/ مدير الإدارة العامة للشئون القانونية بوزارة الداخلية ، وكذلك بكتاب هيئة قضايا الدولة المودعين بحافظة المستندات المقدمة من هيئة قضايا الدولة ابان نظر الدعوى ابتداء أمام محكمة القضاء الإدارى بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٨/٧/١٣ . ولما كان طلب النائب العام بشأن منع الطاعن من السفر جاء لاحقا على التاريخ الذى كان يعتزم فيه السفر إلى باريس الأمر الذى يغدو قرار منعه من السفر ، فى حقيقته ، منبتا عن قرار النائب العام ، اللاحق عليه فى صدوره ، وقرار النائب العام هو الذى ينحسر القضاء بإلغائه عن اختصاص القاضى الإدارى باعتباره قاضى القانون العام فى شئون المنازعات الإدارية طبقا للدستور والقانون ، متى صدر قرار النائب العام فى إطار اختصاصه القضائى بمناسبة تحقيق تجريه النيابة العامة ويقتضيه صالحه ، فإنه لا يعتبر قرارا إداريا مما يدخل فى اختصاص القاضى الإدارى . ومن ثم يضحى قرار منع سفر الطاعن ،

الصادر من الجهة الإدارية - فى المنازعة الماثلة - قبل صدور قرار النائب العام ، مفتقدا ركن السبب مرجح الإلغاء ، وبالتالى يتوافر ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه . كما يتوافر فيه أيضا ركن الاستعجال لما يترتب على هذا القرار من نتائج يتعذر تداركها باعتبار أنه يقيد إحدى الحريات العامة وهى حرية السفر والتنقل دون مسوغ قانونى . كل هذا فضلا عن أن القضية التى يبدو أن الطاعن قد منع من السفر بمناسبتها ، قضى فيها من محكمة جنايات الجيزة بجلسة ٢٠٠٠/٢/٣ بانقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للطاعن وشقيقه للصلح ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذه الوجهة من النظر فيكون قد جانبه الصواب ، ويغدو معه متعينا القضاء بإلغائه .

(الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٣/١٠)

ونستعيد عبارة قرار النائب العام الذى ينحسر عن القضاء الإدارى إلغاؤه هو القرار الصادر من النائب العام فى إطار اختصاصه القضائى بمناسبة تحقيق تجريه النيابة العامة ويقتضيه صالحه وهكذا حدد الحكم ضوابط القرار القضائى الصادر من النائب العام والذى يمتنع عن القاضى الإدارى النظر فيه وبغير توافر هذه العناصر يتعين على المحكمة الإدارية العليا أن تتصدى للقرار اما بوصفه قرارا إداريا خالصا أو قرارا قضائيا منعدماً .

وتجدر الإشارة إلى أن القرار الصادر من غير السلطة القضائية بالمنع من السفر هو من القرارات الإدارية والتى يطعن عليها بوقف التنفيذ أو بالإلغاء.

(الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤

والطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/٢٤)

وتجدر الإشارة إلى أنه قد صدر قانون تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ونصت المادة الأولى منه على اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الإبتدائية باصدار أمر على عريضة فى مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالمنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن كما تنص المادة ٩ من ذات القانون على اختصاص المحكمة الجزئية بنظر المسائل الواردة بهذه المادة ومنها الدعوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها متى كان القانون الواجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على اذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق.

وتطبيقا لذلك انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى عدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى ولائيا بنظر الطعن على قرار وزارة الداخلية السلبى بالامتناع عن إضافة طفله إلى جواز سفر امها واختصاص محكمة شمال القاهرة قاضى الأمور الوقتية بها .

(الطعن رقم ١١٠٠٩ لسنة ٤٦ق - جلسة ٢٠٠٤/٥/٨)

وكذلك عدم اختصاصها بنظر الطعن على قرار الجهة الإدارية بسحب جواز سفر إحدى الزوجات بناء على طلب زوجها .

(الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٦ق - جلسة ٢٠٠٤/٥/١٥)

وهو تنصل واضح من المحكمة الإدارية العليا من رقابتها على القرارات الإدارية المتعلقة بحق التنقل فالاختصام كان موجها لقرار إدارى من وزارة الداخلية واختصاص قاضى الأمور الوقتية أو المجكمة الجزئية هو اختصاص بأصل المنازعة نفسها دون التعرض للقرار الإدارى الصريح الصادر بناء عليها فالقرار المطعون فيه هو قرار وزير الداخلية وسبب القرار وهى

الوقائع التى قام عليها من اختصاص القضاء الإدارى بحث مشروعيتها اما الفصل فى أصل المنازعة المتعلقة بالقرار ضم الأطفال إلى جواز السفر فمناطها قاضى الأمور الوقتية أو المحكمة الجزئية ولا تعارض بين الحالتين .

واستمراراً لتراجع القضاء الإدارى عن مذهبه فى حماية الحقوق والحريات انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الإدراج على قوائم ترقب الوصول ليس قراراً إداريا فهو مجرد إجراءات أمنية تتخذها الجهة الإدارية بقصد المحافظة على أمن وسلامة الوطن و المواطن من آية أخطار تهددهم فهو إجراء تحفظى ووقائى هدفه اعمال احكام القانون والوقوف على صحة البيانات والمعلومات المتوافرة لجهة الإدارة عن أحد مواطنيها .

الطعن رقم ١١٢٢٠ لسنة ٤٦ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٧)

والواقع أن مذهب المحكمة كان غريبا فى الوصول إلى هذه النتيجة فالمساس بالحقوق والحريات استقرت أحكام مجلس الدولة على النظر إليها بكل حذر حتى ولو كان المساس بها عن طريق إجراء مادى وليس قراراً إدارياً والإدراج على قوائم ترقب الوصول والسفر يعرض الشخص المدرج اسمه إلى نظام خاص فى التحرى عنه وسؤاله وأخذ أقواله فهو بالتأكيد ماس بحريته ولا يجوز انكار انه قرار إدارى ولكن قد تعطى المحكمة الجهة الإدارية سلطة تقديرية واسعة فى هذا الإدراج وفقاً لمقتضياته وتحت رقابتها اما إخراج هذا العمل من عداد القرارات الإدارية فإنه يعنى اعطاء الجهة الإدارية سلطة مطلقة فى اتخاذ هذا القرار وهو لا يجوز فى إطار دور القاضى الإدارى فى حماية الحقوق والحريات .

الباب الثانى

القرار الإدارى محل اختصاص مجلس الدولة

التطبيقات القضائية

نهتم فى هذه الدراسة بالقرارات الإدارية التى تدخل أو تخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا ولا نتعرض للقرارات الإدارية التى تخرج عن نطاق دعوى الإلغاء فقط لان ما يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء من القرارات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة قد يدخل فى مفهوم المنازعة الإدارية أو فى مفهوم دعاوى الاستحقاق ذلك أن للقرار الإدارى الخاضع لدعوى الإلغاء عناصره الدقيقة والمستقر عليها فقها وقضاء على نحو يجعل بعض القرارات الإدارية لا تتوافر فيها الشروط الدقيقة لخضوعها لدعوى الإلغاء كالقرارات(١) الخاصة بالعلاوات الدورية أو التسويات أو تنفيذ الأحكام القضائية أو المتعلقة بالمنشورات واللوائح الداخلية والقرار الإدارى الذى يخرج عن اختصاص مجلس الدولة يخرج فى الغالب من الحالات لأسباب تشريعية حيث قد يخرج المشرع بعض القرارات من اختصاص المجلس وقد يخرج القرار لأسباب تتعلق باتجاه القضاء الإدارى والعادى حول طبيعة القرار وقد يخرج من اختصاص القضاء الإدارى جزئيا بجعل الاختصاص بنظره مشتركا بين القضاء الإدارى العادى ومن ذلك القرار الإدارى المنعدم .

وعليه نتعرض لهذه الأحوال بالتوالى ونبدأ بالقرارات الإدارية التى تخرج عن اختصاص مجلس الدولة وعن القضاء العادى وهى اعمال السيادة ثم نتناول ما يخرج عن اختصاص القضاء الإدارى لأسباب تشريعية وأخيرا ما اطردت عليه المحاكم من القرارات الإدارية التى تخرج عن اختصاص القضاء الإدارى مع صدوره من أحد أشخاص القانون العام .

(١) انظر : تفاصيل أكثر فى مؤلفنا دعوى الإلغاء - الجزء الأول .

الفصل الأول

عدم إختصاص محاكم مجلس الدولة

بالنظر فى أعمال السيادة

عرضنا فى مؤلفات أخرى[١] لفكرة أعمال السيادة من حيث نشأتها وتحليل الفقهاء لها ويهمنا الإشارة قبل أن نتناول إتجاه المحكمة الإدارية العليا[٢] فى تحديد هذه الأعمال إلى أنه بالرغم من قناعتنا بعدم صحة إتجاه القضاء فى هذا الخصوص لأن الدستور لا يعرف هذه الأعمال وهي في الأصل أعمال وقرارات إدارية فعدم الاختصاص بنظرها يعنى تحصينها من رقابة القضاء بالمخالفة للدستور إلا أن المحكمة الدستورية العالية أقرت وجود هذه الأعمال وكذلك محكمة النقض بل ان الأخيرة طبقت هذه الفكرة تطبيقا خاطئا علي النحو التالى :

ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى الحكم برفض الدعوى بعدم دستورية نص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية فيما تضمنته من عدم جواز النظر قضائيا في أعمال السيادة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ذلك أن ضوابط ومعايير الفصل فى مشروعية هذه الأعمال لا تتهيأ للسلطة القضائية بكل أفرعها.

(القضية رقم ٣٩ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٦)

وذهبت محكمة النقض إلي أن أرض النزاع تتمركز فيها بعض الوحدات العسكرية التابعة للقوات المسلحة وان بها منشآت لخدمة هذه الوحدات وهو ما يستخلص منه أن استيلاء تلك القوات عليها كان الهدف منه تامين نطاق أعمالها العسكرية المنوطة بها حفاظا على أمن الوطن

---

(١) انظر مؤلفنا دعوي الإلغاء - الكتاب الأول - شروط قبول دعوي الإلغاء .

(٢) انظر مؤلفنا سالف البيان حيث أوردنا إتجاه محكمة القضاء الإدارى .

وسلامة أراضيه بما يعد عملا من أعمال السيادة يخرج عن ولاية المحاكم نظر النزاع بشأنه .

(الطعنان رقما ٩٥٥٢ لسنة ٦٤ ق ، ٥١٩١ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٤)

وهذا الحكم مردود بأن الاستيلاء علي أراضي ملك الأفراد لا يعد من أعمال السيادة مهما كانت أغراض الاستيلاء بل هو عمل إدارى قد يكون مشروعا أو غير مشروع ويترتب عليه المساس بحق الملكية المصان دستوريا وعلي كل سنعرض لإتجاه المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص[١] .

---

(١) انظر انتقادنا لفكرة إعمال السيادة المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة والسلطة القضائية في مؤلفنا دعوى الإلغاء - شروط قبول دعوى الإلغاء .

اتجاه المحكمة الادارية العليا :

- ذهبت الى أنه من المسلم به أن عملية تفتيش السفن وضبط الغنائم فى أوقات الحرب هى من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التى تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجى أما الخطأ الذى ترتكبه الادارة فى بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها فهو عمل إدارى تسأل عنه الادارة لا سيما متى كان هذا التصرف منطويا على غش.

(المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٥٨/٣/٢٩ س ٣ ص ٩٨٩)

- وذهبت الى أن سلطة الشارع فى إخراج عمل ما من ولاية القضاء أساسها أنه المنوط به بنص الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين إختصاصاتها وله حرية إختيار وسيلة هذا الاخراج وصف المشرع بعض أعمال الحكومة بأنها أعمال سيادة هو وسيلة لاخراجها من اختصاص مجلس الدولة وعلى هذا فإن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة بنصه على إعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبى من قبيل اعمال السيادة فإن هذا القانون معدل لاختصاص مجلس الدولة بطريقة غير مباشرة مما يملكه المشرع.

(الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٩ م ١٠ س ص ٣٢)

- وذهبت الى أن الأصل أن معيار التفرقة بين الاعمال الادارية وأعمال السيادة مرده الى القضاء الذى ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه وما إذا كان يعد عملا إداريا ماديا يختص بنظره أو عملا من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه وان ما يعتبره فى بعض الظروف عملا إداريا عاديا قد يرقى فى ظروف أخرى الى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه فى ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة وإذا كان الأصل على ما تقدم فإن للمشرع أن يتدخل من جانبه لخلع صفة السيادة على بعض الأعمال الادارية ليخرجها بالتبعية من ولاية القضاء ولا جناح عليه أن يمارس هذه السلطة وهو مانحها وفى هذه الحالة يلزم القضاء بالوصف الذى خلعه المشرع على هذه الأعمال أو القرارات.

(الطعن رقم ٨٠٧ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٠ م ١٥٠ س ص ٦١٢ جـ ١)

– ان القرارات التى تعتبر من أعمال السيادة وفقا لنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة هى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية التى تتضمن إسقاط ولاية الأشخاص الذين تتبين الحكومة أنهم غير صالحين لاداء الخدمة العامة سواء بإحالتهم الى الاستيداع أو المعاش أو بفصلهم فلا يدخل فى ضمنها القرارات التى لا تستهدف تحقيق هذا الأثر وهو تنحية الموظف عن الخدمة العامة كالقرارات الصادرة بتعيين موظفى وزارة فى وزارة أخرى إذا ما أجاز القانون ذلك والقرارات الصادرة بالفصل من وظيفة الى أخرى ولذلك فلا تشملها الحصانة التى اراد المشرع اضفاءها على القرارات المشار اليها فى المادة ١٢ سالفة الذكر.

(الطعن رقم ٧٩ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٣ م ١٥٠ س ص ٦١٣ جـ ٢)

– وذهبت الى أن المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ قد خول فى المادة الأولى منه وزير التموين لضمان تموين البلاد ولتحقيق العدالة فى التوزيع أن يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا كل أو بعض التدابير المشار اليها فى هذه المادة ومنها الاستيلاء على أية واسطة من وسائط النقل وإذ حدد النص المشار اليه جهة الادارة المختصة بالاستيلاء ورسم لها ما يجب اتخاذه من اجراءات وما يلزم توافره من الشروط لاتمام الاستيلاء باعتباره عملا من أعمال الادارة فإن القرارات الفردية التى تصدر بالاستيلاء تنفيذا للنص المشار اليه تكون من القرارات الادارية التى يجب أن تتخذ فى حدود القانون والتى يتعين خضوعها إعمالا لمبدأ سيادة القانون لرقابة القضاء وتنأى بذلك هذه القرارات الادارية عن أعمال السيادة تلك الأعمال التى تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة.

(الطعن رقم ٧١٨ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧١/٢/٢٠ م ١٥٠ ص ١٥٢ جـ ١)

– وذهبت الى أن أعمال لجنة تصفية الاقطاع وما قد يصدر منها من قرارات لا يصدق عليها صفة أعمال السيادة يستوى فى ذلك أن تكون قرارات تلك اللجان صادرة فى حدود إختصاصها أو خارج تلك الحدود ذلك لأنه إن جاز القول بأن بعض الأعمال تعتبر بطبيعتها من أعمال السيادة التى لا تختص المحاكم بنظرها

كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الدولة بالدول الأخرى أو علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.أو عمال الحروب إلا أنه فى مجال علاقة الدولة بالمواطنين فى الظروف العادية لا تظهر أعمال السيادة إلا بالنسبة للاجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن.

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠ جلسة ١٩٧٥/٤/٥ م ١٥٠ س ص ١٥١ جـ ١)

– قرار إعلان حالة الطوارىء من أعمال السيادة التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة بحسبانه من الاجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن أو النظام العام بها إلا أن التدابير التى يتخذها القائم على إجراء النظام العرفى تنفيذا لهذا النظام سواء أكانت تدابير فردية أو تنظيمية يتعين أن تتخذ فى حدود القانون وتلتزم حدوده وضوابطه والا تنأى عن رقابة القضاء ولا تجاوز دائرة القرارات الادارية التى تخضع للاختصاص القضائى لمجلس الدولة.

(الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ م ١٥٠ س ص ٣٨)

– وذهبت الى أن وحدات الادارة المحلية لا تعدو أن تكون وحدات ادارية أقليمية لا تصطبغ أعمالها بأية صبغة سياسية إختيار بعض أعضاء المجالس المحلية من بين العاملين بالاتحاد القومى أو الاتحاد الاشتراكى لا يغير من الطبيعة الادارية للوحدات المشار اليها فالقرار الصادر بتعيينهم وإنهاء خدمتهم لا يعدو أن يكون قرارا إداريا عاما لا يرقى الى مرتبة أعمال السيادة.

(الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٢ س ١٥ ص ٣٢٢)

– قرار إنهاء خدمة عامل يشغل وظيفة رئيس مجلس مدينة تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى طلب الغائه والتعويض عنه القرار الصادر فى هذا الشأن لا يرقى الى مرتبة أعمال السيادة التى تخرج عن إختصاص محاكم مجلس الدولة فوحدات الادارة المحلية لا تعدو أن تكون وحدات إدارية إقليمية لا تصطبغ أعمالها بأية صفة سياسية فهى تمارس طبقا للقانون اختصاصات إدارية وتنفيذية.

(الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٨١/١/٣ س ٢٦ ص ٢٨٢)

– إعلان نتيجة الاستفتاء هو خاتم الاجراءات التى يمر بها تعديل الدستور – نفاذ التعديلات الدستورية منوط بهذا الاعلان ومرتبط به إرتباطا لا إنفصام له المساس بقرار إعلان نتيجة الاستفتاء من حيث تمامه أو إكتمال الوقائع التى قدم بها يتضمن بحكم اللزوم المساس بالمواد الدستورية المعدلة ذاتها وتعطيل نفاذها التعرض لمشروعية القرار المشار اليه هو تعرض للمواد المعدلة ينطوى على تشكيك فى مشروعيتها – إجراءات إصدار الدساتير أو تعديلها من المسائل التى يجاوز نظرها والتعقيب عليها الاختصاص الولائى للقضاء الادارى وعليه فلا يختص مجلس الدولة بالطعن على قرار نتيجة الاستفتاء.

(الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/١١ س ٣١ ص ٥٨)

– تباشر الحكومة أعمال السيادة باعتبارها سلطة حكم وفى نطاق وظيفتها السياسية رقابة القضاء لا تمتد لهذه الأعمال قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخاب يعتبر من أعمال السيادة التى تخرج من نطاق الرقابة القضائية.

(الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٢ س ٣٣ ص ٢٢)

– إن نظام الأحكام العرفية فى مصر أو نظام الطوارىء ليس نظاما مطلقا بل يخضع للقانون أرسى الدستور أساس هذا النظام ويبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه ويجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الضوابط – قرار إعلان حالة الطوارىء يعتبر من أعمال السيادة التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة لتعلقة بالاجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة واستتباب الأمن أو النظام العام بها . التدابير التى يتخذها القائم على إجراء النظام العرفى سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية يجب اتخاذها فى حدود القانون لا تنأى هذه التدابير عن رقابة القضاء.

(الطعن رقم١٤٣٨ لسنة٣١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٦س٣٣ ص٣١ والطعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٥)

– أن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين الى انتخاب أعضاء مجلس الشعب هو فى القمة البارزة لاوضح صور أعمال السيادة على إعتبار أن هذا القرار يتعلق بتمكين افراد الشعب صاحب السيادة من إختيار ممثليه أعضاء مجلس الشعب ويتعلق أيضا بالعلاقة بين مجلس الشعب والحكومة الذى يتولى بعد تشكيله الاشراف عليها ورقابتها.

(الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩١/١/٥)

الفصل الثانى

القرار المنعدم[١]

ذهبت المحكمة إلى أن القرار المطعون فيه ولئن استتر فى شكل قرار بنقل اسم الطاعنين الى جدول غير المشتغلين متذرعا بنص المادتين (١٣ ، ٤٤) من قانون المحاماة إلا أنه فى حقيقة الأمر يخفى بين اعطافه وينطوى فى مكمنه على قرار عقابى يستهدف منع الطاعنين من مزاولة المهنة نكالا لما بدر منهم من خلافات ومنازعات قضائية مع مجلس النقابة وهى عقوبة لايملك مجلس النقابة توقيعها طبقا لحكم المادة (٩٩) من قانون المحاماه وانما يختص بتوقيعها مجلس التأديب المنصوص عليه فى المادة (١٠٧) من القانون والمشكل فى اغلبيته من رجال القضاء وعليه فان القرار المطعون فيه يخرج ولا ريب من نطاق المادة ٤٤ من قانون المحاماه وبالتالى من اختصاص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى نظر الطعن فيه ولا يصح فى ذات الوقت أن يقال باختصاص مجلس التأديب الاستئنافى المنصوص عليه فى المادة ١١٦ من القانون بنظر الطعن فى القرار المذكور بوصفه قرارا تأديبيا ذلك ان مناط انعقاد الاختصاص الى هذا المجلس هو ان يكون القرار المطعون عليه امامه صادرا من مجلس التأديب الابتدائى المنصوص عليه فى المادة (١٠٧) من القانون ومتى خرج الطعن فى القرار محل المنازعة الماثلة عن نطاق حكمى المادتين (٤٤، ١١٦) سالفتى الذكر وكان القرار لا يستظل بنص قانونى خاص آخر ينيط الاختصاص بالطعن فيه الى جهة قضائية معينة فان الاختصاص يرتد والحال كذلك الى محاكم مجلس الدولة صاحبة الاختصاص العام والاصيل فى نظر المنازعات الادارية والقاضى الطبيعى لها وعليه يتعين الغاء الحكم المطعون فيه والقضاء باختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى الماثلة

(١) لتفاصيل أكثر وتطبيقات للقرار المنعدم انظر مؤلفنا دعوى الالغاء أمام القضاء الإدارى - الكتاب الأول .

وانتهت المحكمة الى الغاء القرار المطعون فيه لانه اغتصب اختصاص مجلس التأديب واهدر الضمانات الجوهرية التى وفرها القانون للمحامين مما يجعله قرارا معدوما .

(الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٢٤)

وفى حكم هام ابرزت فيه الفارق بين القرار الباطل والمنعدم فذهبت الى أنه :

ومن حيث ان مقطع النزاع فى الطعن الماثل هو ما إذا كان قرار رئيس أكاديمية الفنون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨١ الصادر بتاريخ ١٩٨١/١١/١ فيما تضمنه من تعيين الطاعن فى وظيفة مدرس بقسم النفخ والايقاع تخصص (فاجرت) بالمعهد العالى للموسيقى الكونسرفتوار من ١٩٨٠/١٠/٢٨ حال وجوده فى بعثة دراسية خارج الجمهورية وعلى خلاف مايقضى به نص المادة (٤٦) من قانون تنظيم اكاديمية الفنون الصادر بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨١ - ما اذا كان القرار - قد صدر باطلا فلا يجوز سحبه بعد مضى ستين يوما من تاريخ نشره أو اعلانه أم أنه صدر متعدما فيتاح سحبه حتى بعد مضى تلك المدة .

ومن حيث ان القاعدة قانونا ان القرارات الإدارية التى تولد حقا أو مركزا شخصيا للأفراد لايجوز سحبها فى أى وقت متى صدرت سليمه استجابه لدواعى المصلحة العامة التى تقتضى استقرار تلك القرارات أما القرارات الفردية غير الشرعية فالقاعدة فيها عكس ذلك اذ يجب على جهة الإدارة ان تسحبها التزاما منها بحكم القانون وتصويبا للأوضاع المخالفة له إلا أن دواعى المصلحة العامة تقتضى أيضا اذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقا ان يستقر هذا القرار عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسرى عليه مايسرى علي القرار الصحيح . وقد اتفق على تحديد هذه الفترة بستين يوما من تاريخ نشر القرار أو اعلانه قياسا على مدة الطعن القضائية .

بحيث إذ انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة من أى الغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار وكل اخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد امرا مخالفا للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله ، بيد ان ثمة استثناءات من موعد الستين يوما هذا تمثل أولا فيما إذا كان القرار المعيب معدوما أى لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانونى لتنزل به إلى حد غصب السلطة وتنحدر إلى مجرد الفعل المادى المنعدم الأثر قانونا فلا تلحقه أية حصانة ، وثانيا فيما لو حصل احد الأفراد على قرار ادارى نتيجة غش أو تدليس من جانبه اذ ان الغش يعيب الرضاء ويشوب الإرادة والقرار الذى يصدر من جهة الإدارة نتيجة هذا الغش أو التدليس يكون غير جدير بالحماية فهذه الأحوال الاستثنائية تجيز سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوما ولجهة الإدارة أن تصدر قرارها بالسحب فى أى وقت حتى بعد فوات هذا الموعد .

ومن حيث أن المادة ٤٦ من قانون تنظيم أكاديمية الفنون الصادر بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه لايجوز تعيين أحد فى وظيفة مدرس ولاتعيين احد من غير اعضاء هيئة التدريس فى وظيفة استاذ مساعد إلا إذا كان موجودا داخل الجمهورية . ولايجوز تعيين احد اعضاء هيئة التدريس فى وظيفة استاذ أو استاذ مساعد بعد أنتهاء ما رخص له فيه من إعارة أو مهمة علمية أو اجازة مرافقة الزوج إلا بعد عودته إلى العمل ومؤدى ذلك انه لايجوز ان يعين فى وظيفة مدرس من كان موجودا فى بعثة دراسية خارة الجمهورية .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الطاعن ابان تعيينه فى وظيفة مدرس بقسم النفخ والايقاع تخصص (فاخوت) بالمعهد العالى للموسيقى الكونسرفتوار بموجب قرار رئيس الاكاديمية رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٣ الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١١/١ كان موجودا فى بعثة دراسية خارج الجمهورية ومن ثم لايكون هذا القرار فيما تضمنه من تعيين الطاعن فى الوظيفة المشار

إليها وهو خارج الجمهورية - مبتعثا من الاكاديمية - قد شابه عيب يبطله، إلا أنه وقع الخطأ من جانب الإدارة على الوجه المتقدم وهى بصدد استعمال سلطتها التقديرية فى التعيين ولم يك فيما خالط القرار من عوار ما ينحدر به إلى هاوية الانعدام ويهبط به مغزى وفحوى الى مجرد الفعل المادى معدوم الأثر قانونا ، هذا إلى أنه لم يقم دليل بالأوراق على ان ثمة غشا أو تدليسا وقع من الطاعن اسهم فى اصدار القرار على وجه ماصدر عليه ، فانه وبناء على ذلك وقد مضت فترة الستين يوما التى كان يجوز خلالها سحب هذا القرار يكون قد اكتسب حصانة تحمية من الإلغاء أو التعديل ويصبح للطاعن حق مكتسب فيما تضمنه ، ويكون القرار الطعين رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٣ الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٥/١٧ أى بعد مضى أكثر من عام ونصف على قرار التعيين متضمنا سحب هذا القرار فيما تضمنه من تعيين الطاعن فى الوظيفة المشار إليها انما صدر مخالفا للقانون متعين الالغاء .

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/١٧)

وذهبت إلى أن : ومن حيث ان المادة الثانية من القرار رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٨٨ المشار إليه على أن « تستكمل الاندية التى زاد عدد اعضاء مجلس إدارتها اعمالا لنص المادة (٤٤) من هذا النظام بقية اعضاء المجلس من بين الأعضاء المرشحين فى آخر انتخابات أجريت من الحاصلين على الأكثر الاصوات التالية لمن تم اشتراكهم فى مجلس الإدارة ، فاذا لم يتوافر العدد الكافى لذلك عين الوزير المختص العدد المكمل » .

ومن حيث أن هذا النص ينطوى فى جوهره على تقرير اسناد عضوية مجلس الإدارة فى النوادى التى تقرر زيادة عدد اعضاء مجلس اداتها بالنسبة لهذا العدد الزائد الى غير من تسفر الانتخابات باسلوب ديموقراطى على فوزه بثقة اعضاء النادى وبالتالى بمقاعد مجلس ادارة النادى بل اسند هذا النص شغل المقاعد المضافة بالزيادة عن عدد مجالس الإدارة السابقة الى من اسفرت ارادة الناخبين عن طرح الثقة فيهم فى الانتخابات السابقة .

ومن حيث أن الثابت من حافظة مستندات الجهة الإدارية الطاعنة ان الاندية التى يطبق عليها قرار رئيس مجلس الشباب والرياضة سالف الذكر بعضها اجريت من الانتخابات مبدأ القرار ونفذت احكامه فى الانتخابات مثل (نادى الصيد المصري ، ونادى الترسانة) بينما صعد نادى الزمالك الأربعة بالتحديد الواردة اسمائهم فى كتاب الإدارة المؤرخ ١٧٠ ١٨/١٢/١٩٩٠ كما تم تصعيد اربعة كذلك فى كل من نادى الجزيرة والمعادى واليخت واذا كان من حق القانون ان يقرر قبل إجراء الانتخاب ان يصعد لشغل مقعد مجلس الإدارة من يحصل فى الانتخابات التى تتم بعد العمل به على اعلى الاصوات التالية لمن نجح فى الانتخابات اذا ما خلا احد مقاعد المجلس فان القانون فى هذه الحالة يقرر حكما يعرفه ويدركه كل مرشح وكل ناخب قبل إجراء الانتخابات التى يسرى عليها ولايجوز للقانون ان يقرر ذلك بأثر رجعي لانه يكون فى ذاته معيبا ومشوبا بعدم الدستورية سواء من حيث اهداره المبدأ الديمقراطى الواجب الالتزام به فى تشكيل مجلس إدارة المنظمات الشعبية من جهة أو لفرضه ذلك بأثر رجعى من ناحية أخرى بما يتضمن اهدارا رجعيا لإرادة الناخبين بتلك النوادى .

ومن حيث أنه لا سند من الدستور أو القانون ان يقرر القرار الإدارى بعد إجراء الانتخاب التصعيد لشغل مجالس الإدارة من حصل فى الانتخابات التى تمت قبل العمل به على اعلى الاصوات لمن نجح فى الانتخابات السابقة ، وذلك لما يشوب هذا القرار من عيوب جوهرية تتمثل فى انه لاشك يتضمن افتئاتا على حقوق الناخبين الذى ينبغى أن يعود اليهم وحدهم الحق فى اختيار من يمثلهم فى مجلس الادارة اذا ما تقرر زيادة عدد اعضاء المجلس دون ان تحل ارادة الجهة الإدارية بموجب قرار ادارى محل ارادتهم ولايتصور ان ينسب الناخبين هذه الإرادة وقت الانتخابات السابقة لعدم علمهم بهذا التعديل ولان ارادتهم انصرفت الى عدم منح ثقتهم لمن لم ينجح ضمن العدد المطلوب فى الانتخابات هذا فضلا

عن ان فى ذلك تطبيق للقرار بأثر رجعى ، لانه يكسب بمنح عضوية مجلس الإدارة لمن اسفرت الانتخابات التى اجريت فى تاريخ سابق عن عدم استحقاقه لتلك العضوية ويرتب على ذلك اثار التمتع بهذه العضوية لمن لم ينجح من قبل فى الحصول عليها بارادة الناخبين بالاضافة الى ان ذلك ينطوى على التعيين فى عضوية مجلس ادارة كل ناد بواسطة الجهة الإدارية مصدره القرار لاشخاص معلومين ومحددين سلفا لمن اصدر القرار بحسابهم من حصلوا فى آخر انتخابات على اعلى الاصوات التالية لمن فاز بمقاعد مجلس الإدارة فى النوادى التى يزيد عدد اعضائها على عدد معين فى اجرائها للانتخابات وادارتها لشئونها للوصاية المحددة نصوصه للمجلس الأعلى للشباب والرياضة الذى يرأسه مصدر القرار الإدارى محل الطعن .

ومن حيث ان القرار وقد حاصرته كل هذه المثالب القانونية يكون موصوما بعيوب جسيمة تجعله معدوم الاثر قانونا ومن ثم ، فان القرار المطعون عليه وقد صدر معدوم الاثر يكون الطعن عليه جائزا دون التقيد بالميعاد المقرر لدعوى الالغاء وذلك اعلاء للشرعية وسيادة القانون ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بانه اخطأ اذ رفض الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا ، على سند غير صحيح مما يتعين الالتفات عنه .

(الطعن رقم ١٢٩٤ ، ١٥٨٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩١/١/٢٦)

وأكدت انه يجب ان تتوافر فى المرشح المعين فى غير ادنى الدرجات أولا ان يكون التعيين فى حدود ١٠٪ من عدد الوظائف الشاغرة فى كل درجة من كل مجموعة من الوظائف على مدار السنة ثانيا أن يتوافر فى المرشح للتعيين من الخارج أو الداخل شرط التأهيل العلمى اللازم لشغل الوظيفة المراد التعيين عليهاحسب بطاقة وصف هذه الوظيفة ثالثها أن تتوافر فى المرشح مدة الخبرة العملية اللازم توافرها فى وظائف الدرجات

الادنى من درجة الوظيفة المرشح لها وذلك بدءا من درجة بداية التعيين وعلى أن تكون هذه المدة التالية دائما على الحصول على المؤهل اللازم لشغل الوظيفة .

افتقاد المعينين الشرط الثالث يفقدهم شرطا جوهريا من شروط التعيين ويجعلهم غير قابلين لتلقى المركز القانونى الذى يحدثه بشأنهم قرار التعيين وهو عيب يبلغ درجة من الجسامة ينحدر به القرار الى درجة العدم يجوز سحب هذا القرار فى أى وقت .

(الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤)

وذهبت إلى أنه : ومن حيث ان الطاعنة - على النحو الثابت من الأوراق - انها اصيبت بحادث اليم تحررعنه محضر رقم ١٢٩٠ لسنة ١٩٨٦ جنح عسكرية عليا وابلغت الكلية التى حالت الأوراق للإدارة الطبية التى احالتها لمستشفى الطلبة ومنحت اجازة مرضية تنتهى فى ١٩٨٦/٧/٢٢ ثم مدت الاجازة حتى ١٩٨٧/١/٢٢ إلا أن الطبيبة المختصة احتفظت بتقرير الاجازة الخاص بها فتقدمت بالعديد من الشكاوى لالزام الإدارة الطبية بتقديم ذلك أو عرضها على قومسيون طبى عام لوجود خصومة بينها وبين مسئولة الإدارة الطبية حرر عنها المحضر الإدارى رقم ٥٦٨٣ لسنة ١٩٨٦ جيزة واخطرت هذه الجهات الادارية الطبيبة برقم ٤٤٢٣٥ فى ١٩٨٦/١٢/٢٩ للافادة عما يخص المدعية فى أوراق ومستندات الا ان الادارة الطبية التزمت الصمت فتوجهت الطاعنة لاستلام عملها يوم ٨٧/٥/٦ ففوجئت بالقرار رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٧ بانهاء خدمتها اعتبارا من ١٩٨٦/٧/٢٢ .

ومن حيث ان الثابت من الأوراق أن الادرة العامة للشئون الطبية قد احالت الطاعنة الى السيد مدير عام مستشفى الطلبة لعرضها على الاستاذ الدكتور عماد حلاوه اخصائى العظام للافادة عن حالتها واوضحت فى

كتابها المؤرخ ١/٩/١٩٨٦ بان المذكورة فى اجازة مرضية .

ومن حيث ان الاستاذ الدكتور اخصائى العظام والذى قام الكشف الطبى كان بناء على طلب ادارة الجامعة المتمثلة فى الادارة العامة للشئون الطبية قد اودع تقريره المودع فى الدعوى بان المذكورة مصابة بكسر فى الفقرات العنقية مصحوبة بشلل رباعي ويوصى لها باجازة مرضية لمدة ستة اشهر وتأسيسا على ذلك فان الطاعنة قد قامت باخطار الجهة الطبية المختصة بانتهاء اجازتها المرضية الأولى التى منحت لها حتى ١٩٨٦/٧/٢٢ الامر الذى حدا بالادارة الطبية المختصة طبقا للقرار الوزارى رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٧٤ الصادر باحكام لائحة القومسيونات الطبية الى احالتها الى طبيب حتى ١٩٨٧/١/٢٧ كل ذلك بقطع بأن الادارة الطبية على علم بهذه الاحالة وكان فى مكنتها التحقق مماتم فى هذا الموضوع سواء عن طريق المريضة ذاتها أو عن طريق المخاطبة المباشرة للطبيب المحال إليه المريضة .

ومن حيث ان القرار الطعين رقم ٦٦ لسنة ٨٧ صدر بانهاء خدمة الطاعنة اعتبارا من ١٩٨٦/٧/٢٢ عقب انتهاء اجازتها المرضية الأولى - رغم انها فى حالة مرضية كانت تستاهل معها الحصول على اجازة مرضية حتى ١٩٨٧/١/١٢ ووفقا لأحكام القانون الأمر الذى يفقد معه القرار المشار إليه ركن السبب وينحدر به الى العدم ولا يعدو ان يكون واقعة مادية لاترتب اثرا على الحيازة الوظيفية للطاعنة بحسبانة قد صدر مسببا على قرينة الاستقالة الضمنية فى ظرف تقطع كل ملابساته بانتفاء القرينة كلية وبالرغبة الصارخة فى التمسك بالوظيفة العامة بل وبانعدام مجال اعمال تلك القرينة .

ومن حيث انه وقد تبين بالصورة المشار إليها انعدام القرار رقم ٦٦ لسنة ٨٧ الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٤ الامر الذى يغنى معه عن الرد علي الدفع المبدى من الجامعة الخاص بعدم قبول الدعوى شكلا لتقديمها بعد

الميعاد يغنى فى ذات الوقت عن بحث مدى قيام الجهة الإدارية بانذار الطاعنة بانهاء خدمتها على النحو الذى يستوجبه القانون .

(الطعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١/١٢/١٩٩٢)

وذهبت **إلى** : ان مفاد النصوص المتقدمة ان المشرع قد طوى بمقتضى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ - صفحة مظلمة من تاريخ مصر ، واعاد بمقتضى نصوصه اوضاع الخاضعين للحراسة الى ما كانت عليه قبل صدوره ، واضحى كل منهم مالكا لجميع امواله وممتلكاته السابق الاستيلاء عليها بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وذلك من تاريخ نفاذ القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه ، وبذلك اصبح القانون هو مناط استحقاقهم لاموالهم ومصدر ملكيتهم لها ، بغض النظر عن الوسيلة التى يتم بها رد الممتلكات لاصحابها الذين كانوا خاضعين للحراسة وما اذا كانت تسلم لهم عينيا أو يرد اليهم الثمن نقدا طبقا لشروط عقد البيع بحسبانهم الملاك الأصليين لها ، ومن ثم فان تراخى التسليم الفعلى للممتلكات - إلى الخاضع لا يؤخر حقه فى ملكيتها التى تثبت له بمجرد صدور القانون ، ذلك ان التسليم الفعلى اثر من اثار ثبوت الملكية وليس مصدرا لها ، فاذا كان البادى من الأوراق انه بتاريخ ١٦/٧/١٩٧٥ اصدر رئيس جهاز تصفية الحراسات القرار رقم ٣٩٢ لسنة ١٩٧٥ تنفيذا لاحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فى شأن تسوية الاوضاع الناشئة عن الحراسات ، وذلك بالافراج المؤقت عن كل الأرض المملوكة للسيد/ .... ونص فى المادة الرابعة منه على « تسلم العقارات المشار إليها فى المادة الأولى إلى السيد/ ..... تسليما مؤقتا » ومقتضى ذلك ان الافراج والتسليم ايا كان مظهره قد تم الى مالك العقارات المفرج عنها والتى اعيدت الى ملكه اعتبارا من تاريخ صدور القانون وإن تراخى تسليمها بصفة نهائية - لاعتبارات عملية - الى ما بعد هذا التاريخ ، ومن ثم تكون العقارات - محل النزاع بصدور القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار

إليه ، قد خرجت من املاك الدولة وعادت الى ملك صاحبها « المتدخل فى الدعوى الاصلية - ولا يؤثر فى طبيعة هذه الملكية الخاصة تراخى الدولة فى تسليم هذه الممتلكات الى اصحابها حتى يتم تطهيرها من أى اعتداء يقع عليها .

ومن حيث ان القرار المطعون فيه قد صدر في ١٩٨٠/٤/٩ بازالة التعدى على العقارات محل النزاع - استنادا إلى احكام المادة (٩٧٠) من القانون المدنى التى تسوغ للإدارة حماية لاملاكها الخاصة ازالة التعدى على ممتلكاتها بالطريق الادارى ، فانها تكون قد استغلت هذه السلطة الاستثنائية فى غير الاحوال التى شرعت من اجلها ، وذلك برفع الاعتداء الواقع على الاملاك الخاصة فى المنازعات التى ليست طرفا فيها ، واحلت نفسها محل القضاء المدنى الذى يسوغ له وحده القضاء بمنع التعرض للاملاك الخاصة ، مما يعيب القرار الصادر بازالة التعدى بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذى ينحدر به الى مرتبة الانعدام ويجعل منه مجرد عقبة مادية يجوز طلب ازالتها فى أى وقت وتكون الدعوى المقامة بطلب الغائه ووقف تنفيذه مقبولة شكلا فى أى وقت ترفع فيه ، واذ انتهجت المحكمة المطعون فى حكمها - هذا النهج وقضت بقبول الدعوى شكلا لانعدام القرار المطعون فيه وبوقف تنفيذه لما شابه من مخالفات على الوجه المتقدم وماتضمنه من ازالة التعدى على الاملاك الخاصة بانها تكون قد اصابت الحق فيما انتهت اليه ، ولا وجه لما تدعيه الجهة الإدارية فى طعنها من ان الدعوى الأولى قد رفعت بعد نشر القرار المطعون باكثر من ستين يوما وان الدعوى الثانية المتضمه قد رفعت بعد عام من تاريخ نشره ذلك انه فضلا عما شاب القرار من عيوب جسيمة تنحدر به الى مرتبة الانعدام فان نشر القرار لايكفى لان يكون مبدأ لحساب مواعيد الطعن فيه مالم يثبت علم الافراد المخاطبين المدعين به الامر الذى لم يثبت من الأوراق قبل اقامة المدعين لدعواهم الأولى ، كما ان طلبات المدعين فى الدعوى الثانية

لاتعدو ان تكون تأكيدا لطلباتهم الواردة فى الدعوى الأولى بوقف تنفيذ كافة الاثار المترتبة على القرار المطعون فيه ومن بينها عدم الاعتداد بمحاضر التسليم التى مت تنفيذا للقرار المعدوم ، لا سيما وقد ثبت من الأوراق ان الجهة الإدارية لم تنشط الى استعمال سلطتها الاستثنائية الواردة فى المادة (٩٧٠) من القانون المدنى طوال فترة تملكها للعقارات محل النزاع طبقا للقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، وانها لم تلجأ الى استعمال هذه السلطة الا فى عام ١٩٨٠ - بعد ان تم تسليمها تسليما مؤقتا - وبمناسبة تسليمها تسليما نهائيا للمالك بقصد اعانته بالقوة على طرد جميع الحائزين من الارض المملوكة له دون حاجة الى اللجوء الى القضاء ، مما يصم قرارها فضلا عن مخالفته للقانون بعيب اساءة استعمال السلطة ويجعل الطعن فى الحكم بوقف تنفيذه غير قائم على أساس سليم ، الأمر الذى يتعين معه رفض الطعنين .

(الطعنين رقمى ١٢٦٠ ، ١٢٦٢ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧)

وذهبت بعد ان نفت عن القرار المطعون فيه انعدامه الى :

انه ولا يوهن فى سلامة النظر ما ادعته السفارة المطعون ضدها من أن القرارات الصادرة بالترخيص بالبناء هي من القرارات الصادرة من سلطة يستمد فيها صاحب الشأن مركزه القانونى مباشرة ، وما ترتبه على ذلك من اعفاء الدعوى بالغاء هذه القرارات من المواعيد المقررة لدعوى الالغاء فقد اضحى مسلما ان السلطة التقديرية أو السلطة المقيدة لاتعدو ان تكون تطبيقا للقاعدة القانونية الاعلى فى مدارج التصرفات القانونية بحسبانها تتولى مهمة الموائمة بين مقتضيات الحرية وموجبات النظام فحيث تضيق القاعدة الاعلى دائرة السلطة التقديرية للادارة تحيزا للحرية اضحى من المتعين عليها التزام احكامها التفصيلية احتراما للقاعدة الأعلى وضاق نطاق سلطتها التقديرية وانحصر فى حدود العناصر التى تكلفها القاعدة الاعلى بتحريها فى الوقائع الفردية والمراكز الذاتية ، فالقانون لاينشىء الا

مراكز عامة مجردة يتعذر على الافراد - دون تدخل الادارة - ان تنفرد بها فتتدخل الادارة بقرار ادارى هو تطبيق القاعدة الاعلى ولكنه فى ذات الوقت منشىء لمركز قانونى ذاتى ويخضع القرار الإدارى - فى مدى - التزامه بالقاعدة الاعلى أو خروجه على نطاق سلطته التقديرية - فى جميع الاحوال - لرقابة القضاء الادارى الذى يزن القرار بميزان المشروعية لتحديد مدى التزام الادارة بالقواعد القانونية سواء فى مجال التقييد أو التقدير ، وتحقيقا لهذه الغاية يتعين اللجوء الى القضاء فى المواعيد التى يقررها القانون ، ما لم تكن مهمة الادارة منحصرة فى تحديد الافراد الذين يستمدون مراكزهم القانونية مباشرة من القانون ، والامر ليس كذلك بالنسبة لتراخيص البناء ، فرغم القيود التى يفرضها المشرع على كل من الأفراد والادارة فى استيفاء البيانات والمستندات المحددة حصرا بالقانون وقرارات وزير الاسكان ، فلا تزال الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم تملك من الاختصاصات ما يعتبر - فى عين الحق - مناط السلطة التقديرية - فهى المسئولة طبقا للقانون عن فحص الرسومات والترميمات والتأكد من مطابقتها للاصول الفنية ومقتضيات الامن والصحة العامة بما يضمن سلامة المبني ويكفيها لوقف السير فى أى ترخيص ان تخطر صاحب الشأن بإجراء تعديلات وتصميمات فى الرسومات المقدمة منه طبقا لما تراه هى متفقا مع الاصول الفنية للبناء ، الامر الذى لايمكن معه الادعاء امام هذه المحكمة فى مجال بحث موضوع الدعوى الى انعدام هذا القرار ، فانه ما كان يجوز رفض الدعوى واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فانه يكون قد خالف حكم القانون جديرا بالالغاء .

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/٢٣)

وفى حكم هام حديث ذهبت : وبتاريخ ١٩٨٩/٥/١٧ اصدر المجلس الأعلى للجامعات قرارا بالموافقة على ان تتم إجراءات تحويل الطلاب المصريين من الجامعات الاجنبية الى الجامعات المصرية مركزيا

بواسطة مكتب تنسيق القبول بالجامعات وفقا للضوابط التى وضعها المجلس فى ١٩٨٩/٣/٨ مع مراعاة قواعد القبول الجغرافى والاقليمى .

ومن حيث ان البادى من الأوراق أن المطعون ضده كان قد حصل على شهادة الثانوية العامة فى العام الدراسى ١٩٨٩/٨ ، والتحق بكلية الهندسة باحدى جامعات رومانيا ، ولما حدثت بعض الاضطرابات السياسية هناك تقدم بطلب الى رئيس جامعة طنطا فى ديسمبر سنة ١٩٩٠ لقبول تحويله ونقل قيده الى كلية هندسة كفر الشيخ التابعة للجامعة ، وتمت موافقة مجلس الكلية على ذلك واعتمد رئيس الجامعة ذلك التحويل وانتظم المطعون ضده فى الدراسة ونجح فى امتحان السنة الاعدادية ونقل الى السنة الأولى .

ومن حيث انه ولئن كان الظاهر من الاوراق ان قرار رئيس الجامعة الطاعنة باعتماد تحويل وقيد المطعون ضده بكلية هندسة كفر الشيخ صدر على غير اساس صحيح من القانون ذلك لان المطعون ضده - حسبما هو ظاهر من الأوراق - غير مستوف لبعض الشروط التى وضعها المجلس الاعلى للجامعات بجلسته المنعقدة فى ١٩٨٩/٣/٨ والمنعقدة فى ١٩٨٩/٥/١٧ - الامر الذى يجعله باطلا قانونا الا انه كان يتعين على الجامعة ان تبادر الى سحبه خلال المدة المقررة قانونا لسحب القرارات الادارية التى يشوبها البطلان فان هى لم تفعل ذلك فقد بات ذلك القرار حصينا من السحب وتكتسب المراكز القانونية الناشئة عنه حصانة تعصمها من المساس بها .

ومن حيث انه لا حجة فيما ساقه تقرير الطعن من ان القرار الصادر بقبول تحويل وقيد المطعون ضده بكلية الهندسة صدر مشوبا بالانعدام ذلك ان القرار المشار إليه صدر بالمخالفة للقواعد المنظمة للمفاضلة بين طلاب توافرت فيهم الشروط المؤهلة للالتحاق بالمرحلة الجامعية وهى الحصول على الثانوية العامة أو مايعادلها ، فالمطعون ضده حاصل على المؤهل الذى

يؤهله للالتحاق بالمرحلة الجامعية ، وان قرار قيده بكلية الهندسة بكفر الشيخ صدر ممن هو مختص باصداره وهو رئيس الجامعة ، ومن ثم فان عدم توافر احد الضوابط التى وضعها المجلس الاعلى للجامعات للقيد والتحويل من جامعات أجنبية الى الجامعات المصرية ، يجعل قرار الموافقة على القيد قرارا مشوبا بعيب مخالفة القانون ولا ينحدر به الى درجة الانعدام .

(الطعن رقم ٣٤٧٠ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢ ،

الطعن رقم ١٦٩٢ ، ٢٧٢٨ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/١١)

وانتهت الى ان الالتحاق بأحد الكليات بالرغم من مخالفة ذلك للقوانين واللوائح لا يحصن القرار الصادر بهذا الخصوص وذلك الى ان المدعين غير حاصلين على بكلوريوس العلوم قسم تشريح وفسيولوجى ، كما أن التحاقهم لم يتم عبر مكتب تنسيق القبول بالجامعات ، لانهم لم يلتحقوا بالكليات مباشرة بعد حصولهم علي الثانوية العامة ، ومن ثم فان قبولهم بكلية الطب بالفرقة الأولى يكون منطويا على مخالفة جوهرية لاحكام القانون واللوائح المنظمة للقبول بتلك الكلية ومن ناحية أخرى فان المطعون ضدهم وقد تقدموا الى كلية الطب لتنفيذ الحكمين الصادرين فى الدعويين رقمى ١٠٢١ ، ٤٤/١٤٤٣ ق ، الامر الذى يدل على توفر نية الغش لديهم لأنهم يعلمون أن الحكم صادر ضد قرار صدر من كلية العلوم وأن تنفيذه امر منوط بتلك الكلية ، وان قيام كلية الطب بقبولهم بالفرقة الأولى ما يكشف عن وجود تواطؤ بين المطعون ضدهم ومن قام السماح بقيدهم بالكلية، وهو الأمر الذى يجرد قبولهم بالكلية من أى أثر قانونى ، ويكون الحكم المطعون فيه ، حينما قضى بأن قيدهم ودخولهم الامتحانات واعلان النتائج بنجاحهم أكسبهم مركزا قانونيا لايجوز المساس به ، غير قائم على أساس صحيح من القانون ويضحى قرار جامعة القاهرة بحرمان المطعون ضدهم من الاستمرار فى دراستهم بالفرقة الثانية بكلية الطب صادرا - بحسب الظاهر - على نحو صحيح قانونا ويتخلف بذلك ركن الجدية اللازم

توافره للحكم فى طلب وقف التنفيذ .

(الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤١ ق - جلسة ٤/٤/١٩٩٩)

على حين تتساهل فى خصوص القرار الصادر باعلان النتيجة متى كان الامر لايتعلق بغش أو تدليس فذهبت فى احد الدعاوى الى تحصن القرار الصادر باعلان نتيجة احد الطلاب بالرغم من اكتشاف مخالفتها للواقع حيث تم رصد درجاته على نحو خاطىء وكان ذلك بعد مضى ستين يوما لاعلان النتيجة وذهبت إلى :

ومن حيث انه لا يغير مما تقدم ماذكرته الجامعة من أن الخطأ الذى شاب القرار المطعون فيه لايعدو أن يكون عملا ماديا ولايعبر عن ارادة ملزمة من سلطة عامة بنجاح نجل المطعون ضده ، ذلك أن اعلان النتيجة لا يتم إلا بعد دراسة حالة الطلبة ومنهم الطالب المذكور وفحص أوراقه ودرجاته ومراجعتها ثم تطبيق قواعد الرأفة عليه وهى إجراءات تتم على مراحل زمنية متعاقبة ومن موظفين عديدين بالجامعة الطاعنة تتفاوت تخصصاتهم ودرجاتهم ، هذا فضلا عن أن درجة القرآن الكريم (٩ درجات) تحت بصرهم من بداية رصد الدرجات حتى تمام اعلان النتيجة بل وحتى قيده بالفرقة الثانية وسداد الرسوم بهذه الفرقة الامر الذى ينفى عن الخطأ الذى وقع اعتباره خطأ ماديا ومن ثم يغدو القرار المطعون فيه قرار مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ٢١٤٠ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٩/٥/١٩٩٩)

وكانت فى حكم اقدم اخذت بذات الفهم فذهبت الى :

إخطار الجامعة للطالب برسوبه فى خمس مواد وطلبها سداد الرسوم المقررة عن خمس مواد - إعادة اخطاره عند تقدمه للحصول على رقم جلوسه لا قبل عقد الامتحان بأسبوعين ، بان المواد التى رسب فيها هى تسعة مواد وليست خمسة - دخوله الإمتحان ورسوبه فى خمس مواد من التسعة

- مسئولية الجامعة لاخلالها جسيما بواجباتها بما ترتب عليه الاخلال بمبدأ تكافؤ الفرص بينه وبين اقرانه - اذا جاء قرار الفصل متخذا من قرار الرسوب المنعدم الاثر مستندا الى واقعة استنفاذ الطالب لمرات الرسوب سببا وركيزه فان قرار الفصل يكون قد صدر مشوبا بعيب المخالفة الجسيمة للقانون - عدم الاعتداد بالقرار أو ترتيب أى أثر له - أساس ذلك : استناد القرار إلى واقعة منعدمة - الغاء قرار الفصل - يتعين علي الجامعة ان تتيح للطالب فرصة إمتحان بديله فى المواد التى رسب فيها حقيقة .

(الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٦/ ١٠/ ١٩٩١)

وأكدت اثر النية علي انعدام القرار فذهبت الى :

ومن حيث انه يشترط لكى تقوم الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالتعاقد بطريق الممارسة بشأن الأراضى الزراعية المستولى عليها والتى تقرر الغاء انتفاع من وزعت عليهم ، أن يتوافر فى شخص المتعاقد شرط وضع اليد ومظهر ذلك إقامته لمبان كاملة أو أساسات تؤكد شغله لها ، وإذا كان هذا الشرط الجوهرى اللازم للتعاقد غير متوافر فى حق الطاعنين، إذ لايمكن اعتبارهم واضعى يد على الأراضى التي تعدوا عليها دون سند إليهم إلا إدعائهم أنهم اشتروها من أحد ورثة المنتفع لها ، وهو لايملك نقل ملكيتها بل إن انتفاعه قد ألغى بقرار الهيئة المشار إليه ، ومن ثم يكون القرار الأول رقم ١١ لسنة ١٩٨٧ الخاص بالموافقة على التعاقد قد صدر على غير أساس من الواقع والقانون وفاقدا لركن جوهرى من أركانه وهو ركن النية اذ أن نية جهة الإدارة قد انصرفت الى التعاقد مع واضعى اليد، والطاعنون ليسوا كذلك ، وهو عيب جوهرى ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام ولا تلحقه حصانة ويجوز سحبه والغاؤه فى أى وقت ، ومتى كان ذلك وكانت نية مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى قد انصرفت حين أصدرت القرار رقم (١١) لسنة ١٩٨٧ إلى التعاقد بطريق الممارسة

مع واضعى اليد على الأرض محل القرار رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، ممن أقاموا مبان كاملة أو أساسات عليها ، وإذ تخلف هذا الشرط كما سبق فى حق الطاعنين ، فمن ثم يكون القرار رقم (٢) لسنة ١٩٨٨ بتعديل القرار رقم ١١ لسنة ١٩٨٧ بحسب الظاهر قد صدر متفقا وصحيح القانون[١].

(الطعن رقم ١٧٩٥ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠)

وذهبت إلى أن صدور قرار انهاء الخدمة للانقطاع من مدير عام التربية والتعليم دون أن يكون مفوضا لذلك من المحافظ يجعل القرار باطلا وليس منعدما .

(الطعن رقم ٣٥٦١ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٢٤)

وقد حاول الفقه[٢] والقضاء دون جدوى وضع نظرها معه لاحوال انعدام القرار الإدارى في نطاق القضاء الإدارى إلا أن الأمر يخضع فى النهاية لتقدير القاضى فى كل حالة تعرض عليه ومن الفتاوى الهامة الجامعة ما انتهت اليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بخصوص الإنعدام والبطلان فذهبت إلى :

عاملون مدنيون بالدولة - تعيين - ترقية - ندب - بطلان - انعدام - تحصن - حد الجسامة الذى يفرق بين القرار الإدارى

---

(١) انظر انتقادنا لفكرة النية فى القرار الإدارى . مؤلفنا : دعوى الإلغاء - الكتاب الثانى - أسباب إلغاء القرارات الإدارية . وأنظر فى تفصيلات فكرة الإنعدام : فتوى الجمعية العمومية الشاملة رقم ٣٤٠ فى ١٩٩٦/٥/١١ - ملف رقم ٩٠١/٣/٨٦ .

(٢) انظر مؤلف د/ رمزى الشاعر - تدرج البطلان فى القرارات الإدارية - الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٠ . حيث أعترف الفقيه الكبير فى النهاية بصعوبة وضع تطبيقات محدده وثابته للتطبيقات القضائية لحالات الانعدام .

المعيب وبين القرار المنعدم غير القابل للتحصن .

استعراض الجمعية العمومية ما استقر عليه افتاء وقضاء مجلس الدولة من القرار الصادر بالترقيه وان بنى على تسوية خاطئة انما يشكل قرارا إداريا منشئا لمركز قانونى ذاتى لا يجوز سحبه إلا خلال المواعيد المقررة للطعن القضائى ومن ثم يتحصن بقوات تلك المواعيد مهما كان وجه الخطأ أو مخالفة القانون فى شأنه طالما لم تنحدر المخالفة به إلى حد الإنعدام بما يفقده صفة القرار ويحيله إلى مجرد عمل مادى لا يتمتع بشئ من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية وذلك كله استجابة لدواعى المصلحة العامة التى لا تستقيم بواجباتها إلا باستقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرارات الإدارية المعيبة بعد فوات المواعيد المقررة لسحبها والنأى بها عن الزعزعة وأسباب الاضطراب بمراعاة الإتساق بين الميعاد والمنصوص عليه قانونا الذى يجوز فيه لصاحب الشأن طلب الغاء القرار الإدارى بالطريق القضائى والميعاد الذى يباح فيه للإدارة سحب هذا القرار - فى مجال التمييز بين القرار الإدارى المعيب الذى يحصن بعدم سحبه ولا الطعن عليه خلال المدة القانونية المعيبة وبين القرار الإدارى المعدوم الذى لا يتحصن مهما طال عليه الزمن فى هذا المجال عرضت الجمعية العمومية لبحث حد الجسامة الذى يفرق بين القرار المعيب القابل للتحصن وبين القرار المنعدم غير القابل للتحصن واستعرضت سوابق الأحكام والافتاء وتداولت فى تبَين ملاك حد الجسامة من أجل أن يدق ميزان التفرقة وينضبط دون جمود والحاصل أن القرارات الإدارية التى تولد حقا أو تنشئ مركزا ذاتيا لا يجوز سحبها متى صدرت صحيحة وذلك استجابة لدواعى المشروعية بحسبان صحة القرار واستقراراً للأوضاع بحسبان ما انشأ القرار من مراكز

قانونية وما ولد من حقوق أما القرار المعيب فيجوز الطعن عليه من ذى مصلحة فى هذا الطعن خلال الموعد الذى رسمه القانون ويجوز سحبه من الجهة التى أصدرته طوال مدة بقاء القرار المعيب قلقا مهددا بالالغاء سواء لانفتاح موعد الطعن فيه أو لاقامة الطعن فعلا حتى يفصل فيه فان انتهى ذلك يفيد قضاء بالالغاء صار القرار حصينا من الالغاء والسحب معا ويترتب عليه ما يترتب على القرار الصحيح غير المشوب بأى عيب وذلك اقرارا بما ولد من حقوق فردية واقرارا لما أنشأ من مراكز ذاتية والقانون فى كل فروعه يمازج بين الشرعية والاستقرار ويجدل منهما معا هياكل الحقوق والمراكز القانونية بما تترابط به وشائج العلل والمعلولات بين الشرعية والاستقرار والقرار المعيب تشوبه مخالفة القانون أو مخالفة الشكل القانونى أو مخالفة الأختصاص أو الانحراف فى استعمال السلطة واذا اعترته هذه العيوب جميعا أمكن أن يتحصن بانقضاء مواعيد الطعن القضائى عليه بغير طعن فيه ولا سحب له وذلك ألا أن يكون القرار منعدما فلا يلحقه تحصن وأن عيوب القرار الإدارى يمكن أن ترد جلها الى عيب مخالفة القانون من حيث أن القانون هو من يرسم الاختصاصات والإجراءات وشروط منح الحق أو شغل المركز القانونى ولكن يظل من العيوب ما يتعلق باركان القرار بوصفه تصرفا قانونيا ومن هنا يرد ركن السبب وركن المحل وركن الغاية من حيث كونها المصلحة العامة الواجب تغييها والقرار الإدارى بموجب كونه افصاحا عن ارادة ملزمة هو مما يدخل فى عموم التصرفات القانونية التى يضبط فقه القانون ملامحها أوضاعا وآثارا والقرار الإدارى بهذه المثابة هو من أعمال الولايات العامة من حيث كونه تصرفا قانونيا يرد من مصدره لا فى شأن نفسه ولا فى ملك نفسه

انما هو تصرف يصدر من صاحبه بموجب ما نيط به من ولاية إمضاء القول على الغير فلا يكفى فى مصدره توافر أهلية اصدار الارادة وانما يلزم فيه توافر ولاية إمضاء القول فى مجال معين على الغير فى شأن محدد فهى ولاية بموجب كونها تمكن صاحب القرار من الزام غيره ومن التصرف فى شأن الغير وهى ولاية عامة بموجب أنها بأصل شرعتها تتعلق بامضاء قول على غير ليس محصورا ولا معينا بذاته تعيينا مسبقا عند اناطة الولاية به وهى ليست كشأن الولاية الخاصة والتى تقوم بأصل شرعتها متعلقة بامضاء قول على محصور سلفا عند اناطة الولاية به كما فى الوكيل والوصى واذا كان الاصل هو الاباحة بالنسبة لتصرف الشخص فى شأن نفسه فان الاصل هو المنع أو عدم النفاذ بالنسبة لتصرف الشخص فى شأن غيره والولاية بوصفها تجيز التصرف فى شأن الغير لا تكون إلا بمستند شرعى قانونا كان أو حكما قضائيا أو اتفاقا رضائيا وبالنسبة للولاية العامة فهى لا ترد إلا بمستند شرعى يرد بقانون أو بمقتضى قانون لانها انما تنحدر من أصل الشرعية العامة التى تربط الجماعة وتقيم هيئاتها الجامعة والحاكمة ومن هذا التصور الفقهى والنظر القانونى العام تتسلسل أركان القرار الإدارى وأوضاعه القانونية وأركانه هى الافصاح عن الارادة الملزمة للغير بموجب الولاية العامة عن محل موجود ومشروع ولسبب مشروع والولاية تصح بشروطها المحددة فى سندها فيجرى اعمالها فى المجال المرسوم لها بما يعبر عنه بالاختصاص وتجرى بشروطها التى تشرطها القوانين لصحة اعمال أو بالإجراءات التى توجبها القوانين فالاختصاص يعتبر نوع ولاية منوط بمن يشغل وظيفة معينة والشروط القانونية تفيد قيد اعمال الولاية إلا بشرطها والإجراءات تفيد ما أوجبه مصدر الولاية العامة من شكل محدد ينبغى أن

يجرى الافصاح عن إرادة ذى الولاية العامة من خلاله وكل ذلك يندرج فيما يمكن القول بانه شروط اعمال الولاية العامة وضوابطها ومحدداتها ثم هى من حيث كونها ولاية عامة منوط اعمالها بما يرتبط بأصل شرعة الولاية العامة وهو ابتغاء تحقيق المصلحة العامة للجماعة فى تصورها القانونى والشرعى وإذا كان فقه القانون يمزج بين الشرعية والاستقرار فى تبين الحقوق والمراكز القانونية فان الافساح من الانعدام من شأنه تغليب عنصر الشرعية والتضييق فيه يغلب عنصر الاستقرار والحال أن قانون مجلس الدولة منذ نشأته فى سنة ١٩٤٦ أكد على ما يشوب القرار من عيوب تمس ولاية مصدره من حيث نطاق الولاية وضوابطها واشكال إعمالها ومن حيث مدى المساس بركن الغاية المتمثل فى مراعاة المصلحة العامة مما يظهر فى حالة الانحراف فى استعمال السلطة العامة وأكد القانون أن هذه العيوب ان شابت القرار منفردة أو مجتمعة كان القرار محلا للطعن فيه خلال المدة المحددة لرفع الدعوى وفى ستين يوما وذلك يفيد أن أحد عناصر استخدام الولاية العامة من هذه الجوانب المحددة بالقانون لا تفيد بذاتها انعدام القرار ولا عدم نفاذه مطلقا وإذا كان مقتضى القياس المنطقى أن الخروج عن اطر الولاية العامة مجالا أو ضوابط وشروطا هو ما يجنح بالتصرف الى مشارف العدم لمساسه بصالح الجماعة وتعديه الى الغير وعدم لزومه صاحبه مصدر القرار إلا أن القانون غلب عنصر الاستقرار لان التصرف المعيب فى مجال الولايات العامة لا يتعلق أثره بوضع فردى يسهل رده الى ما كان عليه ويسهل حصر آثاره المتعاقبة كبيع أو اجازة أو نحوه انما هذا التصرف المعيب فى مجال الولايات العامة يتعلق دائما باعمال متتابعة وآثار متعاقبة ويتداخل بعضها فى بعض بموجب النظام المؤسسى الذى تقوم عليه

الاجهزة التى تمارس تلك الولايات العامة وما تتفرع إليه من تفريعات بعضها يترتب على بعض بأصول متداخلة وبفروع متشابكة والتصرف الإدارى ان بطل و الغى انما تترتب عليه من التفريعات والآثار ما قد يصعب حصره ومتابعته ومن ثم رجع القانون عنصر الاستقرار بتحديد الأجل الذى يمكن فيه الطعن على القرار من ذى مصلحة وجعل السحب فرعا من الطعن ميعادا وأسبابا وأن أفسح ما اتسع له النظر الافتائى والقضائى فى شأن إنعدام القرار الإدارى انما يد فى حالات غصب السلطة الذى يبلغ عدم الاختصاص فيها حدا يفقد مصدر القرار أية ولاية له فى ادارة وكذلك حالات الغش الذى يفسد كل التصرفات فى أى من مجالات النظر القانونى وحد الجسامة هو ما تسقط به شبهة قيام الولاية العامة لدى مصدر القرار غصبا للسلطة أو ما هو فى حكم الغصب من الخطأ الشبيه بالعدوان من حيث الفظاظة والذى يعنى الوقوف عن درئه اضطراب توزيع الولايات العامة وهيئات ومؤسسات وحد الجسامة أيضا هو ما تفتقد النية واصدار القرار بشأنه نتيجة استخدام الغش وهو أيضا ما يصل فى شأنه الانحراف فى استخدام السلطة الى حد تجريد القرار من ظلال مراعاة المصلحة العامة التى ما تقررت الولايات العامة المتعدية الى الغير غير المحصور إلا بمراعاتها وصيانتها وحراستها مما قد يلتبس به قصد مخالفة القانون أو قصد تحقيق النفع الذاتى أو الجنوح عن مصلحة عامة بواح غير ملتبسة ومن حالات الانعدام أم افتاء كذلك حالة فقدان ركن المحل كتعيين موظف على غير وظيفة أو تعيين من هو فاقد أصل الشرط المهئ للعمل والمؤهل لشغل الوظيفة وفى هذا المجال يمكن اعمال الاجتهاد فى التمييز بين الجوهرى وغير الجوهرى ما يرد عليه القرار الإدارى بالتفرقة بين أركان قيام المحل مما

يبنى به أصل التأهيل اللازم لقيام الوضع القانونى وبين ما يعتبر شروط كمال فى التهيؤ للوضع القانونى طبقا للانسب والاصلح كشروط الافضلية وتمييز الفاضل عن المفضول سواء فى شغل الوظائف أو الالتحاق بمعاهد التدريس أو غيرها وهى عناصر اختيار وتقدير للانسب استقرت واطرد الاخذ بها بما جعلها من شروط التهيؤ للوضع القانونى - الجمعية العمومية خلصت مما تقدم إلى أنه ولئن كان قد قضى فى الدعوى رقم ٢٦١٦ لسنة ١ ق بالغاء قرار محافظ الاسماعيلية فيما تضمنه من تسوية حالات بعض العاملين بديوان عام المحافظة والوحدات المحلية بها بالتطبيق لاحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بعد انتهاء العمل به فى ١٩٨٤/٦/٣٠ الأمر الذى كان من شأنه إعادتهم الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار الملغى إلا أنه وقد أعقب هذه التسوية الباطلة وقبل الحكم بالغائها صدور قرار بتعيين وترقية بعض العاملين ترقية عادية وفقا لاحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ استنادا إلى الاقدمية التى بلغوها وفقا لقرار التسوية الباطل والتى تشكل ركن السبب ومن ثم فان هذه القرارات تصبح باطلة إلا أن هذا البطلان لا يهوى بها الى درك الانعدام وانما يعيبها بعيب مخالفة القانون ومن ثم واذ انقضت المواعيد الموجبة لسحبها دون أن يبادر من صدر لصالحهم الحكم بالالغاء الى الطعن على هذه القرارات خلالها تضحى حصينة من السحب والإلغاء بمنجاة منها بيد أن ذلك لا ينسحب على الترقيات التى استند إلى هذه التسوية بعد الحكم بالغائها بحسبان أن ذلك يشكل مخالفة جسيمة فى حق جهة الادارة حينما تنكبت الطريق بتعمدها اهدار حجية الحكم المقضى به فيما كشف به عن وجه الحق وصحيح حكم القانون بالنسبة الى التسوية

التى أجرتها للعاملين بها فقضى ببطلانها مما ينحدر بالقرارات الصادرة منها بهذه الترقيات الى حد الانعدام أما فيما يتعلق بقرارات الندب الصادرة استنادا الى هذه التسويات فانه واخذا بعين الاعتبار الطبيعية المؤقتة للندب والتى ليس من شأنها أن تكسب المنتدب حقا فى استصحاب مزايا الوظيفة المنتدب اليها بعد انتهاء مدته يغدو متعينا على جهة الإدارة وقد قضى بالغاء التسويات التى صدرت بناء عليها قرارات الندب سحب هذه القرارات اذ لا حصانة لها تعصمها من السحب أو الإلغاء - مؤدى ذلك : تحصن القرارات الصادره بتعيين وترقية العاملين بديوان عام محافظة الاسماعيلية والوحدات المحلية بها بناء على قرار تسوية خاطئة وقبل الحكم بالغائه - انعدام قرارات التعيين والترقية التى تمت بناء على قرار التسوية المشار إليه وبعد الحكم بالغائه - عدم تحصن قرارات الندب الصادرة بناء على قرار التسوية الباطلة سواء بعد الحكم بالغائه أو قبله .

(فتوى رقم ٣٣٤ بتاريخ ١٩٩٦/٥/٥ - ملف رقم ٤٧٢/٦/٨٦)

عاملون مدنيون بالدولة - التعيين فى الوظائف المدنية القيادية - بطلان - انعدام - تحصن - حد الجسامة الذى يفرق بين القرار الإدارى المعيب وبين القرار المنعدم غير القابل للتحصن .

استعراض الجمعية العمومية أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ فى شأن الوظائف المدنية القيادية فى الجهاز الادارى للدولة والقطاع العام - فى مجال التمييز بين القرار الإدارى المعيب الذى يتحصن بعدم سحبه ولا الطعن عليه خلال المدة القانونية المعينة وبين القرار الإدارى المعدوم الذى لا

يتحصن مهما طال عليه الزمن فى هذا المجال عرضت الجمعية العمومية لبحث حد الجسامة الذى يفرق بين القرار المعيب القابل للتحصن وبين القرار المنعدم غير القابل المنعدم للتحصن واستعرضت سوابق الاحكام والافتاء وتداولت فى تبين ملامح حد الجسامة من أجل أن يدق ميزان التفرقة وينضبط دون جمود - استظهار الجمعية العمومية من النصوص المتقدمة ومن التوجيهات القانونية السابقة أن المشرع استحدث أحكاما جديدة لشغل الوظائف المدنية القيادية فى الحكومة ووحدات الإدارة المحلية وغيرها من الجهات المنصوص عليها فى المادة (١) من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ المشار إليها وبمقتضى هذه الأحكام وكذلك الأحكام التى تضمنتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون أضحى من الجائز قانونا أن يجرى شغل أى من هذه الوظائف من بين العاملين بالوحدة أو من غيرهم بالجهات الاخرى متي استوفوا الشروط المقررة قانونا لشغلها مالم تقرر السلطة المختصة بالتعيين قصر شغلها على العاملين بالوحدة ذاتها دون غيرها كما أورد المشرع حكما انتقاليا بالنسبة إلى شاغلى الوظائف القيادية الموجودين بالخدمة فى تاريخ العمل به فى ١٩٩١/٣/٧ من مقتضاه أن تقيم أعمالهم عن الفترة السابقة طبقا للقواعد والإجراءات التى تنص عليها اللائحة التنفيذية لهذا القانون وذلك خلال سنة من تاريخ العمل به على أن يستمروا فى شغل وظائفهم حتى يتقرر تحديد أوضاعهم طبقا لاحكام هذا القانون وواضح من ذلك أن مناط اجراء التقييم وفقا لأحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ المشار إليه أن يكون العامل شاغلا وظيفة قيادية فى تاريخ العمل به فى ١٩٩١/٣/٧ - الجمعية العمومية خلصت إلى أنه ولئن كان المعروضة حالته من الموجودين بالخدمة فى تاريخ العمل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ إلا أنه

وبالنظر إلى أن قرار نقله لم يعين له الوظيفة التى يشغلها فانه لا يكون من الشاغلين لوظيفة قيادية فى هذا التاريخ ومن ثم فما كان يجوز تقييم اعماله فى وظيفته كأمين عام للوزارة والتى صدر قرار وزير السياحة بتعيينه عليها فى ١٩٩١/٣/١٩ وفى تاريخ لاحق على تاريخ العمل بهذا القانون طبقا للمادة ٤ منه وتبعا لذلك ما كان يجوز صدور قرار رئيس الوزراء رقم ١٩٦٠ لسنة ١٩٩٢ بتجديد مدة شغله لهذه الوظيفة وهو ما من شأنه أن يصم هذا القرار بالبطلان إلا أن هذا البطلان لا يهوى به إلى درك الانعدام وانما يصمه بعيب مخالفة القانون ومن ثم فان انقضاء المواعيد الموجبة لسحبه تكسبه حصانة تعصمه من السحب والإلغاء استجابة لدواعى الاستقرار التى تفرض متى صدر قرار ادارى معيب من شأنه أن يولد حقا ضرورة استقرار هذا القرار عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح - مؤدى ذلك : تحصن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٦٠ لسنة ١٩٩٢ فيما تضمنه من تحديد تعيين المعروضة حالته أمينا عاما لوزارة السياحة لمدة ثلاث سنوات .

(فتوى رقم ٣٤٠ بتاريخ ١٩٩٦/٥/١١ - ملف رقم ٩٠١/٣/٨٦)

(راجع ذات المبدا القانونى بذات الجلسة فتوى رقم ٣٢٤ بتاريخ ١٩٩٦/٥/٥ - ملف رقم ٤٧٢/٦/٨٦)

كلمة فى أحوال إنعدام القرار :

لقد عرضنا لاتجاه المحكمة الادارية العليا فى خصوص حالات انعدام القرارات الادارية وذلك حتى نبرز الاتجاه القضائى فى هذا الخصوص ذلك أن هناك قسما كبيرا من الفقهاء يحللون فكرة البطلان والانعدام وفقا لاتجاه القضاء الادارى فى محاولة لتأصيل فكرة الانعدام لدى القضاء الادارى غير أن هذه المحاولة تصطدم باعتبارات عملية وواقعية يستند اليها القضاء فى أحكامه وتبتعد عن أى محاولة لتأصيل هذه الاعتبارات ذلك أن القضاء قد يرى لاعتبارات العدالة أن يُعدم قرارا ليفتح ميعاد الطعن فيه أو التظلم منه أمام ذى الشأن الذى يرى القاضى من خلال دعواه أحقيته فى الحصول على حكم بإلغاء القرار المطعون فيه غير أن المدعى قد فوت مواعيد الطعن أو التظلم وهذه الحالات ليست قليلة وتمليها اعتبارات العدالة التى يراها القاضى ومن ثم لا يمكن ردها إلى أصل قانونى واضح ومحدد ومن هنا فإذا كان تحليل أحكام المحاكم من شأنه أن يبرز إتجاهاتها على نحو يعين المتقاضين على معرفة السوابق القضائية فى خصوص انعدام القرارات الادارية إلا أن هذا الاتجاه لا يمكنه أن يضع اتجاها واضحا لهذه الأحكام فى المستقبل وهناك جانب من الفقه يحاول رد فكرة الانعدام الى نظيرتها فى القانون المدنى ويحاول قياس أحوال الانعدام هناك على أحوال الانعدام فى نطاق القانون الادارى ومن ذلك ما ذهب اليه أحد الفقهاء إلى أنه بالرجوع الى النشأة الأولى لنظرية الانعدام المستمدة من القانون المدنى نجد أن الانعدام إنما يترتب فى الأصل بسبب تهدم ركن من أركان التصرف القانونى وهذا التهدم استتبع النزول بالتصرف الى حيز الأعمال المادية وتجريده من آثاره كتصرف قانونى وذلك لعجزه عن إحداث تلك الآثار والأركان الأساسية للقرار الادارى كما حددتها النظرية التقليدية هى الارادة والمحل والسبب وأن الشكل والاختصاص هما من شروط صحة الارادة وانعدام أحد هذه الأركان الثلاثة الارادة أو المحل أو السبب هو الذى يؤدى فى رأينا الى انعدام القرار أما إذا توافرت الأركان الثلاثة ولكن اختلت شروط صحتها كان القرار باطلا[1].

---

(١) د. مصطفى كمال وصفى مقالته سالفة البيان ص ٢٦١.

والواقع أننا لا يمكن أن نأخذ بأى من الاتجاهين على إطلاقه فلا يجوز لنا تعداد حالات الانعدام التى قررتها المحاكم فقط دون تأصيل لها وفى ذات الوقت لا يمكن الركون الى نظريات فقهية خالصة لا تضع الأحكام القضائية فى اعتبارها ويمكن التوفيق بين الاتجاهين بإستبعاد تلك الأحكام التى لا تستند الا لاعتبارات واقعية أو عملية لا يمكن أن تشكل قاعدة عامة فى بناء نظرية الانعدام ومثال ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا من أنه إذا رقى شخص بدون وجه حق على فهم أنه تتوافر فيه شروط الاقدمية وهو مفتقدها يترتب عليه إنعدام القرار هذا الحكم يخرج عن قواعد التأصيل الصحيحة لفكرة الانعدام لأنّ من شأنه أن يهدر فكرة السلطة التقديرية والسلطة المقيدة لجهة الادارة ويجعل من السهل القول بإفتقاد أى قرار إدارى لركن النية ومن ثم تنمحى الفروق بين بطلان القرار وإنعدامه فإذا كان الموظف مفتقدا لشرط الأقدمية فى ترقية بالاختيار ولم يكن هناك غش أو تدليس ساهم هو فيه فإن قرار ترقيته يتحصن حتما أما إذا كانت الترقية بالاقدمية المطلقة وليس هناك تقدير من جهة الادارة فى خصوص توافر شرائطها فإن الترقية هنا لا تتحصن لأنها ليست قرارا تقديريا وإنما يمكن القول بأنها أقرب الى تسوية الحالة ويمكن الاستناد الى تكييف القرار الصادر بالترقية بأنه تسوية حتى لا يتحصن وعلى كل فإننا نريد أن نبرز أهمية استبعاد الأحكام التى لا تستند الى أساس نظرى سليم من نطاق فكرة الانعدام ويجب أن نضع نصب أعيننا ونحن نقرر بإنعدام قرار معين أن من شأن ذلك أن يصبح القرار منطقة إختصاص مشتركة بين القضاء العادى والقضاء الادارى ومن هنا لابد أن يكون القرار المنعدم قد تضمن مخالفة صارخة لقواعد الاختصاص أو تخلف ركن من أركانه أما وجود اركانه مع كونها معيبة فلا يمكن أن يؤدى إلى إنعدامه فصدور القرار من فرد عادى أو لا صفة له اطلاقا فى إصداره يجعل القرار منعدما لتخلف ركن الاختصاص تماما ومن هنا جاءت التفرقة بين عيب الاختصاص البسيط وعيب الاختصاص الجسيم وكذلك عدم وجود محل للقرار يعدمه كترقية موظف قد استقال فعلا قبل صدور قرار الترقية ومن الناحية الموضوعية فإن حالة الاعتداء على إختصاص سلطة أخرى يمثل أظهر حالات الانعدام كاعتداء السلطة التنفيذية على إختصاصات السلطة القضائية أو التشريعية مثلا ومن المعايير التى يمكن الاسترشاد بها فى التفرقة بين انعدام القرارات وبطلانها تلك المعايير التى

استعان بها الفقه الفرنسي لارساء نظرية الانعدام وإن كانت في أغلبها تقوم على تحليل لأحكام القضاء الادارى والعادى كمعيار اغتصاب السلطة أو تخلف الأركان وإن كان من الفقهاء من يترك الأمر في النهاية للقضاء لأنه الأقدر على التفرقة بين الانعدام والبطلان في كل حالة تبعا لجسامة مخالفة القاعدة القانونية غير أننا نؤكد في النهاية على أنه إذا كان من غير الممكن وضع ضوابط صارمة لانعدام القرار الادارى وتحديد دقيق لحالاته إلا أنه على القاضى الادارى أن يراعى عدم استعمال فكرة الانعدام الا في الحالات الصارخة التى لا تسعفه فيها نظريات أو أفكار أخرى لابطال القرار أو إعمال ذات آثار الانعدام دون الاستعانة به وذلك نظرا لأن القاضى المدنى يسير دائما في حل من القيد الذى يلزمه بعدم تأويل القرار الادارى أو التعرض له وسوف نرى عند عرضنا لفكرة الانعدام لدى قضاء النقض تطبيقات غير صحيحة لهذا العيب من قبل القاضى العادى تؤكد صحة تخوفنا من أن تصبح فكرة الانعدام مدخلا لتنازع إيجابى في الاختصاص.

الفصل الثالث

القرار الإدارى واختصاص مجلس الدولة

المبحث الأول

أزمة القرار الإدارى محل اختصاص مجلس الدولة

سبق أن اشرنا من قبل إلى ضرورة التفرقة بين القرار الإدارى محل دعوى الإلغاء والقرار الإدارى الذى يدخل في اختصاص مجلس الدولة ولكنه لا يخضع لدعوى الإلغاء ويجب هنا ان نشير إلي أن من القرارات الإدارية محل دعوى الإلغاء ما يخرج عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة إما لأسباب تشريعية أو لأسباب قضائية وهذه الأسباب القضائية ترجع إلي اطراد الأحكام القضائية على اخراج القرارات الصادرة من اشخاص القانون العام فى مسائل تدخل فى نطاق القانون الخاص من نطاق القرارات الإدارية التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة وهذا الاتجاه القضائى غير سديد ويتسم بالجمود والتقليد حيث كان هذا القضاء واردا في نطاق الاختصاص المقيد لمجلس الدولة اما بعد أن اصبح مجلس الدولة هو قاضى القانون العام فكان واجبا أن يتطور القضاء على ذات المنوال ويدخل فى اختصاص مجلس الدولة سائر القرارات الصادرة من أشخاص القانون العام سواء فى نطاق القرارات الإدارية أو المنازعات الإدارية وإذا كان مجلس الدولة مستقر على أن الاختصاص ينظر الطعن على القرارات الإدارية بدعوى الإلغاء يقتضى أن يكون القرار صادرا من شخص من أشخاص القانون العام فليس هناك معنى لاخراج بعض القرارات الصادرة من هؤلاء الأشخاص تحت دعوى أنها صادرة فى مسائل القانون

الخاص وإلا كان الأجدر بالمجلس أن يجعل معيار الاختصاص بالقرارات الإدارية معيارا موضوعيا لا شكليا بمعنى انه يصبح مجلس الدولة مثل نظيره فى فرنسا مختصا بنظر الطعون على القرارات التى تتمتع بقوة التنفيذ المباشر كالقرار الإدارى أيا كانت الجهة التى اصدرته كشخص من أشخاص القانون الخاص أو شخص من أشخاص القانون الخاص ذى النفع العام أما تقييد اختصاص مجلس الدولة بأحكام صادرة من مجلس الدولة ذاته فهو أمر يؤثر على الحقوق والحريات بشكل كبير نظر لأن الامتناع عن نظر دعوى الغاء قرارات لها قوة تنفيذية يحرم القاضى من ميزات دعوى الإلغاء التى لا يعرفها القاضى العادى .

وعلى كل فإن نطاق البحث فى الاختصاص يؤدى بنا إلى إيضاح ان نطاق البحث لا يتسع لما لايعد قرارا إداريا مستوفيا لاركانه وخاضعا لدعوى الإلغاء بل تهدف إلى إظهار ما يعد قرارا يدخل فى الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ومالا يعد كذلك . وعلى ذلك فلا يخضع لدعوى الإلغاء على سبيل المثال القرار الصادر من مصلحة الشركات بشأن استفتاء الإدارة الخاصة بإنشاء الشركات لأنه مجرد طلب استكمال إجراءات لا يرقى إلى مرتبة القرار .

(المحكمة الإدارية العليا - حكمها فى الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٣)

وكذلك البيانات التى تحتفظ بها وزارة الداخلية فى ملفاتها لا تعد قرارا إداريا وإنما هى أعمال مادية عدم قبول دعوى بإلغاء القرار السلبى برفعها من الملفات .

(الطعن رقم ٤٨٦٣ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٥ . والطعن رقم ٢٥٨٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/٧)

وكذلك الإجراءات التى تقوم بها الجهة الإدارية - التالية لحكم مرسى المزاد - والمتمثلة فى تعلية الأرض المتنازع عليها بسجلات وخرائط الحكومة - ليست قرارا إداريا مما تختص محاكم مجلس الدولة بإنزال رقابة المشروعية عليه - باعتباره مما يصدق فى شأنه فى الاصطلاح القانونى الصحيح - وصف القرار الإدارى فتقضى بإلغائه إن جانب حقيق القانون أو ترفض النيل منه إن كان قائما صدقا على صحيح حكم القانون - أساس ذلك : إن ما قامت به الجهة الإدارية من إجراءات تنفيذية لا تستقل بذاتية تنفرد بها - بل هى محض تنفيذ لحكم مرسى المزاد وإعمال لحكمة وإجراء مقتضاه - فلا يفيد فيما قامت به الجهة الإدارية - فى هذا الصدد - ما يمكن أن يوصف بأنه قرار إدارى يجوز أن يكون محلا لدعوى الإلغاء وإنما كل ذك إجراءات تنفيذية قامت بها الجهة الإدارية تنفيذا لحكم مرسى المزاد وهو حكم له حجيته ويتنازع بشأنه أمام جهة القضاء التى أصدرته .

(الطعن رقم ٢٩٥١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/١٤)

وفى حكم هام يخالف اتجاها سابقا لها ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى :

الصلح بحسبانه سببا لإنقضاء الدعوى الجنائية ، وفق ما هو مقرر بقانون تنظيم التعامل بالنقد الأجنبى ، يتميز عن غيره من الأسباب العامة والخاصة المقررة بحسب الأصل لإنقضاء الدعوى العمومية - وجه التميز يكمن فى كون الصلح لا يتحقق إلا بناء على إرادة صحيحة تتوافر لدى ذوى الشأن لتفيد يقين رضائهم به - الصلح أقرب إلى الإتفاق الرضائى

الذى ينعقد بين الجهة الإدارية المختصة ومقترف الفعل المؤثم ، تتنازل الأولى بمقتضاه عن طلب إقامة الدعوى ويلتزم الآخر بموجبه بأداء ما تقرر قانونا فى هذا الشأن من تعويض أو تنازل عن المضبوطات - تطبيق .

(ب) دعوى جنائية - قيود تحريكها - الطلب - مدى جواز إعتبار الطلب قرارا إداريا .

القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ .

قيد المشرع سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية عن جرائم النقد الأجنبى بضرورة تقديم طلب بشأنها من وزير الاقتصاد أو من ينيبه - طلب إقامة الدعوى أو التنازل عن إقامتها منوطا بالجهة الإدارية المختصة تقدره وفق مقتضيات المصلحة العامة - الطلب قيد على إختصاص النيابة - ينصرف الطلب إلى الجريمة ذاتها فينطوى على تصريح اتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى عنها دون اعتبار لمرتكبها - لطلب إقامة الدعوى فى شأن هذه الجرائم أثرا عينيا يتعلق بجرائم يصدق عليها جميعا أنها جرائم مالية تمس ائتمان الدولة - عينية الطلب وإنصرافه إلى الجريمة دون اعتبار لمرتكبها تحول دون أن يكون الطلب أثر فى أحداث مركز قانونى لمرتكب الجريمة - الطلب بهذا الشكل لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية بالمفهوم الإصطلاحى فى القضاء الإدارى - أساس ذلك : أن الطلب ينصرف للجريمة وليس من شأنه إنشاء مركز قانونى جديد لمرتكب الجريمة الذى سبق أن تحدد مركزه بارتكاب الجريمة - التنازل عن هذه الدعوى هو الوجه الآخر لإقامة الدعوى الجنائية ومن ذات طبيعة طلب إقامة تلك

الدعوى مما ينتفى معه عن الصلح أو التنازل المعنيين فى هذا الخصوص وصف القرار الإدارى بمهومه الإصطلاحى .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/١٤)

قرار عدم تسليم صورة تنفيذية من المحكمة الابتدائية ليس قرارا إداريا :

من حيث إنه - يلزم بادئ ذى بدء - النظر فى مدى اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى موضوع الطعن الماثل ولائيا بحسبان أن ذلك من المسائل المطروحة على المحكمة ولو لم يتمسك به أحد الخصوم ، لتعلقه بالنظام العام ، وإذا كان من المقرر أن الفصل فى الاختصاص يسبق البحث فى الموضوع ، إلا أنه قد يلزم فى بعض الحالات للفصل فى الاختصاص التعرض لبعض جوانب الموضوع واستظهار حقيقة المنازعة وعناصرها بالقدر اللازم لتبين وجه الاختصاص بنظرها .

ومن حيث إن المادة ١٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه : « تختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية ، ولا تسلم إلا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ، ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه وفى حين تنص المادة ١٨٢ من ذات القانون على أنه : « إذا امتنع قلم الكتاب من اعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقا للإجراءات المقررة فى باب الأوامر على العرائض » .

وواضح مما تقدم أن المشرع حظر تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه . وهى لا تسلم إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه ، كما لا تعطى له إلا مرة واحدة ، حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم ، فحقيقة المراد من وضع صيغة التنفيذ هى أن يكون ذلك شاهدا على أن من بيده صورة الحكم التنفيذية هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ ، وأنه لم يسبق له اجراؤه ، وناط قانون المرافعات المدنية والتجارية فى المادة ١٨٢ منه سالفة الذكر بقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى اصدرت الحكم النظر فيما يقدمه طالب صورة الحكم التنفيذية من عريضته بشكواه إذا ما امتنع قلم الكتاب عن إعطائها له ، ومن ثم ، فإن قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى اصدرت الحكم يكون وحده دون غيره المختص بما يثور من منازعات فى هذا الشأن ، وبالتالى فلا يسوغ لطالب التنفيذ اللجوء إلى القضاء الإدارى فى هذه الحالة بدعوى أن امتناع قلم الكتاب عن تسليمه هذه الصورة يشكل قرارا إداريا يجوز المطالبة بإلغائه أمام محكمة القضاء الإدارى لأحد الأسباب الموجبة للإلغاء ذلك أن المشرع وقد أفرد بنص خاص هذا الاختصاص لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم يكون قد قيد من النص العام الذى يجعل من مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى صاحب الولاية العامة والقاضى الطبيعى بنظر الطعون فى القرارات الإدارية وسائر المنازعات الإدارية .

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم وكانت المنازعة الماثلة تتعلق بمدى مشروعية القرار الصادر بالامتناع عن تسليم الطاعن صورة تنفيذية من الحكم الصادر لصالحه من محكمة إستئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٥٦٦٥ لسنة ١١٢ قضائية ، ومن ثم فلا أختصاص لمحكمة القضاء

الإدارى بشأنه ، ويتعين لذلك الحكم بعدم إختصاصها بنظره ، وإحالته إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم للفصل فيه عملا بأحكام المادتين ١١٠ ، ١٨٢ من قانون المرافعات ، المشار إليه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بغير هذه الوجهة من النظر يكون قد جانبه الصواب متعين الإلغاء وهو ما تقضى به هذه المحكمة .

(الطعن رقم ٢٣٨١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

كما سبق لها أن انتهت إلى أن استقالة عضو الهيئة القضائية تعد مقبولة من تاريخ تقديمها وعليه فصدور قرار بقبولها من وزير العدل ليس قراراً إدارياً وانما هو قرار تنفيذى كاشف عن مركز قانونى تحقق سلفاً كنتاج لتقديم طلب الاستقالة وعليه فلا أثر للعدول عن هذه الاستقالة .

(الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١٠/١١)

وقبل أن نختتم هذا العرض الأولى يهمنا الإشارة إلى حكم هام جداً وقديم جداً من محكمة القضاء الإدارى انتهت فيه المحكمة إلى أن وجود أفعال مادية صادرة من الجهة الإدارية ينبئ عن وجود قرار إدارى خلفها وذهبت فى ذلك إلى :

١- إن المحكمة ترى فى تعيين المدعى بشخصيته واسمه واتجاه البوليس إلى مسكنه ليلا وإجراء تفتيشه والقبض على المدعى وحده دون أفراد عائلته واعتقاله مدة ثلاثة أيام - وقولها إن ذلك قد تم على أساس ان المدعى شرير يقبض عليه فى المناسبات التى تراها إدارة الأمن العام

وأنها قبضت عليه على هذا الاعتبار إلى أن انتهت المناسبة فأفرجت عنه - ترى فى كل ذلك ما يفيد صدور أمر إدارى بالقبض على المدعى عبرت فيه الإدارة عن قصدها وغرضها ونفذته باعتبارها ذات وظيفة وأن القبض والاعتقال فى حد ذاته وإن كان من الأفعال المادية فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إدارى هو الذى وجه البوليس إلى هذا التصرف .

٢- إن الأمر الذى صدر ضد المدعى وتنفذ باقتحام منزله وتفتيشه بالقبض عليه وحبسه ثلاثة أيام بغرفة الحجز بقسم عابدين بحجة أن المحافظة على الأمن العام فى بعض المناسبات السياسية وغيرها يبرر اعتقال بعض الأفراد الذين قد يستغلون انطلاق حريتهم فى ارتكاب حوادث تضر بالصالح العام ، قد وقع مخالفا للقانون لتعارضه مع الدستور فيما قضى به من أن حرية المصريين الشخصية مكفولة وبأنه لا يجوز القبض على أى إنسان ولا حبسه إلا وفق أحكام القانون وأنه لا يجوز أن يلزم مصرى الإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة بالقانون وبأن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا فى الأحوال المبينة بالقانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبأن المصريين لدى القانون سواء وأنهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة . ويكون المدعى محقا فى طلب التعويض عما أصابه من أضرار بسبب الأمر الإدارى الخاطئ الذى صدر ونفذ ضده .

(القضية رقم ٤٣٨ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٥١/٤/١٧)

وسوف نعرض فيما يلى لقرار إدارى يخرج عن اختصاص القضاء الإدارى الولائى .

المبحث الثانى

قرار إدارى يخرج عن إختصاص القضاء الإدارى

(أسباب تشريعه)

كان إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى محددا على سبيل الحصر منذ إنشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ وترتب على هذا أن القرارات التى لم ينص على إختصاصه بها لم يكن من الممكن أن يشملها هذا الاختصاص وقد حاولت محكمة القضاء الادارى جاهده أن تمد نطاق رقابتها إلى القدر الأكبر من القرارات الادارية وذلك عملا منها على بسط قضاء المشروعية على الجزء الأكبر من نشاط أشخاص القانون العام ومن ذلك أن قرارات نقل الموظف مكانيا كانت تخرج عن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فأبتدع القضاء الادارى فكرة القرارات المقنعة لبسط رقابته على القرارات الخاصة بالنقل المكانى للموظفين إذا كانت تخفى قرارا مقنعا مما يختص به القضاء الادارى كأن يكون النقل وسيلة لتأديب الموظف أو سبيلا لتخطية فى الترقية[١] .

ولقد كان طبيعيا فى ظل هذا الاختصاص المقيد أن يقوم المشرع بإحالة الاختصاص بنظر بعض القرارات الادارية الى هيئات قضائية أخرى أو إلى المحاكم العادية ومثال ذلك القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار نظام القضاء حيث قرر المشرع استقلال محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية بالفصل فى الطلبات المقدمة من رجال القضاء عدا النقل والندب كما تختص بنظر طلبات التعويض الناشئة عن ذلك[٢] وكان مسلك المشرع حينئذ مفهوما ومتصورا ذلك أن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى كان محددا على سبيل الحصر فلا تثريب عليه إذن أن حدد جهة قضائية أخرى تختص بنظر الطعون على القرارات الادارية فهذه القرارات ذاتها قبل إنشاء مجلس الدولة لم يكن من الممكن الطعن فيها بالالغاء فإذا جاء المشرع وجعل هناك بعض القرارات تختص بنظرها جهات قضائية أولها صفة قضائية فلا تثريب عليه فى ذلك .

---

(١) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ١٠ ق والطعن رقم ٦١ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٢٢ م ١٥ س ص ٦٧ .

(٢) انظر حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٦ س ١٥ ص ١٠١ .

ولكن بعد صدور دستور ١٩٧١ ونصت المادة ١٧٢ منه على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى بعد هذا النص الدستورى القاطع فى استئثار مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الادارية صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ متضمنا ومحددا إختصاصات مجلس الدولة وناصا فى البند الرابع عشر من المادة العاشرة منه على إختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى سائر المنازعات الادارية .

ولقد كان مقتضى ما تقدم أن يصبح مجلس الدولة وحده دون غيره صاحب الاختصاص فى نظر الطعون الموجهة ضد القرارات الادارية الا أنه مع الأسف فقد تجاهل المشرع هذه النصوص وأيدت المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا هذا الاتجاه من المشرع وأصبح لا قيمة لنص الدستور وكأنه لم يضف جديدا إلى إختصاص مجلس الدولة .

وقد بدأ اتجاه المحكمة العليا فى هذا الخصوص عند نظرها للطعون فى دستورية إختصاص لجنة التأديب والتظلمات بادارة قضايا الحكومة بنظر إلغاء القرارات المتعلقة بأعضاء الادارة والتعويض عنها حيث أجازت أن تكون هناك هيئة قضائية أخرى غير مجلس الدولة تختص بنظر الطعن فى القرارات الادارية الخاصة بأعضاء هذه الادارة وقد أفصحت صراحة عن اتجاهها هذا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٦/٢/٧ بخصوص مدى دستورية تحصين قرارات اللجان الادارية لضباط القوات المسلحة حيث دفع المدعى فى هذه الدعوى بأن القرارات المطعون فيها أمام هذه اللجان هى قرارات إدارية يختص بنظرها مجلس الدولة فأوضحت المحكمة صراحة أن المادة ١٧٢ من الدستور تفيد تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الادارية دون أن تُغل يد الشارع عن اسناد الفصل فى بعض المنازعات الادارية الى جهات قضائية أخرى على سبيل الاستثناء[١] .

---

(١) الدعوى رقم ٤ لسنة ٤ ق دستورية جلسة ١٩٧٦/٢/٧ وأنظر الدعاوى من رقم ١ إلى ١٨ ورقم ٢٠ لسنة ٦ قضائية عليا دستورية جلسة ١٩٧٦/٣/٦ مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا المطابع الأميرية ص ٣٨٢ وما بعدها.

وفى رسالتنا للدكتوراه انتقدنا هذا القضاء بشدة لأنه يتنافى مع صراحة النص الدستورى من ناحية ومن ناحية أخرى يفتح الباب على مصراعيه لإخراج منازعات ادارية بحتة من اختصاص القضاء الادارى وإدخالها فى اختصاص هيئات أو محاكم أخرى لا تتمتع الدعاوى المنظورة أمامها بذات آثار ونتائج دعوى الالغاء التى ترفع أمام مجلس الدولة ونبهنا الى خطورة هذا الوضع خاصة[١] بعد أن أصدر المشرع القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ ونص فى مادته الثالثة على اختصاص محكمة أمن الدولة العليا طوارىء بنظر كافة الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات المشار إليها بالمادة ٣ مكرر من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وهذه الأوامر والقرارات تتعلق بوضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن العام وإعتقالهم وعليه اخرج من اختصاص مجلس الدولة قرارات ادارية بحتة وامتدادا لقضاء المحكمة العليا إنتهت المحكمة الدستورية العليا الى دستورية هذه المادة لذات الأسباب التى أشارت إليها المحكمة العليا[٣] .

وإذا كنا فى خصوص تحديد القرار الادارى محل دعوى الالغاء ولسنا فى مقام إبراز خطورة ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا فإننا سوف نعرض لقرارات ادارية أخرجها المشرع من إختصاص القضاء الادارى دون مقتضى حتى نبسط الأمر أمام المحكمة الدستورية العليا لنرى مدى تعسف المشرع فى إخراج هذه القرارات من إختصاص محاكم مجلس الدولة وحتى تدرك أن ما نتهت إليه من أن للمشرع أن يحيل بعض المنازعات الادارية الى جهات أخرى هذا المبدأ قد يؤدى إلى إزالة إختصاص مجلس الدولة برمته وليس هذا ببعيد أو غريب فإذا سمحت المحكمة الدستورية بمشاركة جهات أخرى للقضاء الادارى فى نظر بعض القرارات الادارية وهى عصب الدعاوى أمام مجلس الدولة وسبب نشأته ووجوده فكيف يتطور قضاؤه نحو بسط رقابته على سائر المنازعات الادارية ومن هذه المنازعات ماهو متنازع على إداريته أو على مفهوم المنازعة الادارية ذاتها ؟ ولا نبالغ إذا قلنا أن قضاء المحكمة الدستورية العليا يمثل عائقا كبيرا أمام تطور قضاء مجلس الدولة وكلّ أمل فى أن يدرك قضاة المحكمة الدستورية العليا خطوة الانتقاص من اختصاص مجلس الدولة .

(٢) انظر رسالتنا عن الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته دار النهضة العربية ١٩٨٧ ص ٧٨٨
(٣) الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٥ ق دستورية ١٦ يونيو ١٩٨٤ .

أناط المشرع فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة ونظم إجراءات وطرق ومواعيد الطعن فى قرارات اللجان التى تنظر منازعات المنشآت الآيلة للسقوط وأناط بالمحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار نظر الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة رغم ما لهذه المنازعة من طبيعة إدارية يدخلها فى الأصل فى اختصاص مجلس الدولة .

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٦ س ٣٠ ص ٨٩٢ المحكمة الدستورية العليا)

والأصل أن قرارات نقابة المحامين يطعن فيها أمام مجلس الدولة إلا أن المشرع فى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ و ١٧ لسنة ١٩٨٣ اسند إلى محكمة النقض الدائرة الجنائية الاختصاص بنظر الطعن فى القرار الصادر من لجنة قيد المحامين برفض طلب القيد بالجدول العام وكذلك الطعون المقدمة من طالبى القيد وسائر الطعون الأخرى كاسقاط عضوية النقيب وأعضاء مجلس النقابة وقرار نقل اسم محامى الى جدول غير المشتغلين والقرارات التأديبية الصادرة ضد المحامين .

(المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٩٧١ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/١٤ س ٣١ ص ٣٦

وكذلك قرارات مجلس النقابة بعدم إدراج اسم أحد المرشحين فى قائمة المرشحين .

(المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٨ س ٣١ ص ٧٦)

وكذلك نصت المادة ٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ فى شأن التخلص من البرك والمستنقعات على إختصاص المحكمة الابتدائية الكائنة بدائرتها أرض البركة أو المستنقع بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه ومؤدى ذلك خروج كافة أنواع هذه المنازعات المشار إليها من اختصاص مجلس الدولة .

(المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٢٩٢٦ لسنة ٣ ق - جلسة ١٩٨٧/١٠/١٧ س ٣٣ ص ٣)

وكذلك أنشأ المشرع محكمة القيم لتباشر بعض الاختصاصات ومن بينها نظر الطعن فى قرار رفض إصدار الصحيفة .

(الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/١١ س ٣٣ ص ٧٥)

وكذلك نظم المشرع اختصاص الوزير والمحافظ بالنسبة لمسائل حل مجالس ادارات الجمعيات التعاونية الزراعية ووقف واسقاط العضوية بها وتختص المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مقر الجمعية بالطعن على القرارات الصادرة فى هذا الشأن خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشرها بالوقائع المصرية أو إعلان صاحب الشأن بها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

(المحكمة الادارية العليا الطعنان رقما ١٩٠١ و ١٩٣٧ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/١١)

وهناك أيضا المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن النقابات العمالية التى اجازت لكل ذى مصلحة من أعضاء المنظمة النقابية الطعن أمام المحكمة الجزئية فى نتيجة الانتخاب .

وما سردناه سابقا إن هو إلا أمثلة وليست حصرا لتلك الحالات التى نص المشرع على اختصاص جهات أخرى غير مجلس الدولة بنظر الطعون على هذه القرارات الادارية وإذا أضفنا إليها عدم اختصاص المجلس بهيئة قضاء اداري بنظر الطعون على القرارات الخاصة بأعضاء السلطة القضائية والمحكمة الدستورية العليا وهيئة قضايا الدولة أدركنا حجم الاستثناء الذى أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا عندما أجازت للمشرع على سبيل الاستثناء أن يحيل بعض المنازعات الادارية لتنظرها جهات قضائية معاونة أخرى .

وأخيرا نود أن نشير إلى حالة هامة يخرج فيها القرار الادارى من اختصاص مجلس الدولة ألا وهى حالة صدور قرار إدارى فى مواجهة إحدى شركات القطاع العام فقد جعل القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى المادة ٥٦ منه اختصاص هيئات التحكيم بوزارة العدل بنظر هذه المنازعة وقد وضعت المحكمة الادارية العليا قيدا هاما على إختصاص هيئات التحكيم فى هذه الحالة حيث جعلت مناط اختصاص هيئات التحكيم يتحدد مجال نطاقه أصلا بالمنازعات التى تنشأ فيما بين شركات القطاع العام أو بينها وبين الجهات الحكومية ومن ثم لا يمتد الى المنازعات بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين وبين شركات القطاع العام إلا إذا قبل هؤلاء الأشخاص ذلك والثابت أن هذه المنازعة لا تقتصر فيها الخصومة على الشركة المدعية وحدها وهى من شركات القطاع العام وعلى الجهة الادارية المدعى عليها وهى محافظة مطروح وإنما شملت الخصومة أشخاصا

طبيعيين هما المدعى عليهما الأول والثانى ولم يتحقق أو يثبت قبولهما لاختصاص هيئات التحكيم بوزارة العدل ومن ثم ينحسر الاختصاص المقرر لهيئات التحكيم كلية ويكون الاختصاص بنظر المنازعة معقودا لمحكمة القضاء الادارى .

(الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩١/٧/٢٧)

وهذا القضاء محاولة من المحكمة الادارية العليا لحماية حقوق الأفراد الذين قد تمس مصالحهم من جراء صدور القرار الادارى فى حق شركة من شركات القطاع العام أو لصالح هذه الشركة فحينئذ يخرج هذا النزاع من اختصاص هيئات التحكيم وينعقد لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى اما إذا صدر القرار فى مواجهة شركة قطاع عام فإن نص هذا النزاع يكون من اختصاص هيئات التحكيم .

وجدير بالذكر أنه قد صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام وجعلت المادة ٤٠ منه التحكيم اختياريا وجوازيا على أن يطبق فى هذا الشأن أحكام الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية وعليه فقد انتفى الالتزام الوارد فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ باللجوء الى التحكيم ويمكن من ثم الطعن فى القرار الادارى من قبل شركة القطاع العام (التى أصبحت إحدى شركات قطاع الأعمال) أمام مجلس الدولة وكذلك الحال بالنسبة للشركة القابضة إلا إذا اتفقت على اللجوء للتحكيم مع الجهة الادارية فى حين أن الأخيرة لن تجد مبررا بعد ذلك للجوء للتحكيم مادامت تملك إصدار قرار إدارى نافذ فى حق هذه الشركات الجديدة مما يجعل الطعن فى قرارات هذه الجهة الادارية أمام مجلس الدولة هو المبدأ الذى ستؤكد التجربة العملية عموميته حيث انتفي القيد الذي كان واردا على الجهة الإدارية قبل صدور قانون شركات قطاع الأعمال العام باللجوء إلي التحكيم .

وأصلحت المحكمة الدستورية حديثا بعضا من الضرر الذي سببه حكم المحكمة العليا سالف البيان في خصوص أعضاء هيئة قضايا الدولة وقررت في حكم هام عدم دستورية نص المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة فيما تضمنه من إسناد الفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة

بشئون أعضاء هيئة قضايا الدولة وطلبات التعويض المترتبة عليها للجنة التأديبية والتظلمات وهو ما يعنى عودة إختصاص مجلس الدولة في خصوص هذه القرارات بوصف محاكمها هي صاحبة الاختصاص الأصيل في خصوص الوظيفة العامة .

(المحكمة الدستورية العليا - حكمها في القضية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٦)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا :

فى احدى الدعاوى طعن المدعى على تعيين احد المستشارين فى منصب النائب العام وانتهت محكمة القضاء الإدارى الى عدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وايدتها فى ذلك المحكمة الإدارية العليا واقامت حكمها على ما ياتى حيث ذهبت إلى أن المشرع قد اشترط لاختصاص محكمة النقض بالمنازعات المتعلقة بشئون رجال القضاء الواردة فى البند أولا شرطين اساسيين أولهما أن يكون رفع الطعن من رجال القضاء أو النيابة العامة ، وثانيهما أن يكون الطعن متعلقا بالغاء قرار من القرارات الإدارية النهائية فى شأن من شئونهم أو التعويض عنها آما القرارات التى لاتقع فى نطاق هذين الحدين فلا ينعقد لهما اختصاص سواء أمام محكمة النقض أو غيرها من المحاكم المصرية . يؤكد ذلك ويظاهره المفارقة الواضحة فى صياغة نص المادة (٨٣) االمشار إليها فرغم ان المشرع قد حدد موضوع اختصاص محكمة النقض تحديدا عاما يشمل جميع القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئون رجال القضاء ، فقد حرص على النص فى عجز المادة صراحة على أنه « فى غير الحالات المنصوص عليها فى البند أولا ... فلا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أمام أى جهة » . فاذا كان البند أولا قد جاء شاملا لكافة القرارات المتعلقة بشئون القضاء فان النص لايستقيم إلا إذا كان المقصود بالحالات المنصوص عليها فى صدر المادة خص الحالات المشروطه بان يكون الطعن قائما من احد رجال القضاء أو النيابة العامة ، أى فى غير الحالات التى يكون فيها الطعن مقدما من احد افراد هذه الطائفة ذ ، قرار من القرارات المتعلقة بشئونهم ،

ومقتضى ذلك آنه فى غير الحالات المشار إليها بالصورة والشروط التى اشار إليها الشارع ، لا ينعقد الاختصاص لأية جهة من جهات القضاء ولو كانت محكمة النقض ذاتها ، وبذلك جعل صفة من يقيم الطعن شرطا أساسيا للمنازعة يتحدد به اختصاص القضاء بنظرها من عدمه . ولايوهن فى سلامة هذا الادعاء بأن الدستور قد حظر تحصين أى قرار من الطعن فيه امام قاضيه الطبيعى وان محاكم مجلس الدولة هى المختصة اصلا بنظر كافة المنازعات الإدارية ، ذلك أن : الأساس السليم فى تفسير الدستور وغيره من التشريعات عدم اجتزاء نص فيه وعزله عن باقى النصوص بل تفسير النص فى بيئته التشريعية الطبيعية مع باقى النصوص التى يرتبط بها ويتفاعل معها فيحدد المقصود منها والمقصود منه حتى يكون فهمه فهما قانونيا صحيحا هذا فضلا عن ان المحكمة الدستورية قضت بدستورية النص المذكور بالاضافة إلى أن مبدأ استقلال القضاء يحتم تقرير حق رجاله فى إدارة شئون الهيئة القضائية وتسيير مرفق العدالة وفقا لأحكام الدستور والقانون وتحصين قراراتهم من الانتهاك من أى فرد أو من أية جهة إلا فى الحدود التى يراها القانون متفقة مع استقلال السلطة القضائية وحسن إدارة هذا المرفق الحيوى فى حياة الأمة التى يتعين ان تخضع إدارة شئونها العامة لمبدأ سيادة القانون - والذى لا سبيل إلى تحقيقه إلا بكفالة استقلال وحصانة القضاء وإدارته لشئونه مستقلا بواسطة القضاه انفسهم ورجال الهيئات القضائية كل فى اطار وجود مايتعلق بها هو مبدأ دستورى يقيد المشرع العادى ويحدد مبدأ عدم تحصين أى قرار من الطعن فيه ولا يتعارض معه إذا ما حدد القانون نطاقه واحكم دوافعه وحتى لايتعرض استقلال القضاء وحصانات القضاه للانتهاك من كل صاحب مصلحة خاصة أو دعوى أو نزاع عندما تسول له نفسه ان يخوض فيها الأمر الذى يهدر مبدأ سيادة القانون المرتبط اساسا بعدم المساس باستقلال القضاه أو تهديد استقرار أوضاع الهيئات القضائية ، ذلك ان تعيين رجال القضاء ، واختيارهم لتولى مناصبهم وتوزيع الاعباء المتعلقة بالمسئولين عن اقامة

العدالة للمجتمع ، وهو جزء لا يتجزأ من استقلال ضمائرهم تحقيقا للرسالة السامية التى يقوم على ادائها رجال القضاء وسدنته ، ولا مسوغ تحت أى ادعاء - لأى مواطن - من غير رجال القضاء - أن يتدخل فى الطريقة التى يتولون فيها مناصبهم وزعزعتها والطعن عليها بما يؤثر على استقلال من يطعن فى قراراتهم من القضاه ورجال النيابة العامة ، ويجعل القضاء عرضة للضغوط التى تمس استقرارهم واستقلالهم وحسن ادائهم لرسالتهم بناء على أهواء أى من الأفراد وذلك اعلاء لاستقلالهم واستقرار أوضاعهم، بما يمكنهم من اداء رسالتهم فى اقامة العدالة وتسيير شئونها دون أى قلق أوضطراب ، وهو ما دعا الشارع إلى حمايتهم من أى تدخل فى شئونهم ، وبينها القرارات الصادرة بتعيينهم وتكليفهم لمباشرة مهام وظائفهم ، الأمر الذى لا يسوغ معه الترخيص لأى شخص من غير الهيئة القضائية ذاتها الطعن فى القرارات الصادرة فى حقهم أمام أية جهة من جهات القضاء ، ولو كانت هذه الجهة هى محاكم مجلس الدولة باعتباره الجهة القضائية لمختصة اصلا طبقا لصريح نص المادة ٧٢ من الدستور بنظر الطعون فى القرارات الإدارية يضاف إلى ما سبق ان القول بغير ذلك سوف يؤدى الى صدور احكام من جهة القضاء العادى بمحكمة النقض ومن مجلس الدولة فى شأن قرار إدارى واحد بحسب ما اذا كان رافع الطعن فى هذا القرار من رجال القضاء والنيابة العامة أم من المواطنين ذوى الشأن وهو ماحرص الشارع على تفادى وقوعه وما يتعارض اساسا مع النظام العام للتقاضى والطبيعة القانونية لدعاوى الالغاء والحكم يصدر بشأنها حيث يقضى اما بان القرار مشروع سليم وبرىء من العيوب بالنسبة للكافة أو يلغيه لما اعتبره من عدم المشروعية بالنسبة للكافة ايضا ولايسوغ أن يصدر بشأن القرار الواحد احكام من جهتين قضائيتين بحسب صفة رافع الطعن وقد يعتبره احداهما قرارا صحيحا والثانى قرارا باطلا ، بما تهز معه الثقة فى العدالة والحقيقة القضائية فضلا عما يسببه ذلك من تسليط رقابة القضاء الإدارى على ما يتخذه القضاء العادى من قرارات فى أى شأن من شئون رجال القضاء والنيابة بحسبان قرارات التعيين والترقية والنقل هى قرارات

تتعلق بالولاية وتعد نقطة البدء فى أداء القضاء العادى لرسالته مما لايسوغ معه نظر الطعن فى القرارات المشار إليها الا فى الحدود الواردة فى البند أولا من المادة (٨٣) المشار إليها وهى الطلبات التى يقيمها رجال القضاء طعنا فى القرارات الصادرة فى أى شأن من شئونهم ويختص بنظرها الدوائر المدنيه والتجارية بمحكمة النقض ومن ثم فانه وفيما عدا هذه المنازعات باوصافها المشار إليها فى صدر المادة (٨٣) من القانون المشار إليه ، فلا يسوغ لاية جهة من جهات القضاء أن تتصدى لنظرها ، كما يسوغ لأى - من المواطنين ان يعقب عليه بالطعن فيه ، والا كان فى ذلك مساسا باستقلال القضاء وتدخلا فى شأن من شئون العدالة الأمر الذى حظرته صراحه احكام الماده (١٦٦) من الدستور .

ومن حيث ان الطاعن يستهدف من الطعن الماثل - الغاء القرار الصادر بتعيين احد رجال القضاء العادى محاميا عاما لنيابة أمن الدولة العليا ، وكانت الدعوى بالطعن عليه مقامه من احد الأفراد - من غير رجال القضاء «مما لا يتوافر فى المنازعة الوصف الذى اشارت إليه المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والقوانين المعدله له ، فانه لا يسوغ لاية جهة قضائية سواء من القضاء العادى أو الاذارى ان تتصدى لنظرها ولو كانت محكمة النقض ذاتها ، الامر الذى يتعين معه ، والحال هذه القضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى . واذ انتهت المحكمة - المطعون فى حكمها - إلى هذه النتيجة فانها تكون قد اصابت الحق فيما انتهت إليه ، ولا وجه لما ينعاه الطاعن عليها من انه كان يتعين عليها ان هى قضت بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى الى محكمة النقض ، ذلك انه لا الزام على المحكمة التى تقضى بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى إلى محكمة أخرى إلا إذا تأكد لها ولغيرها طبقا لقانون - انعقاد الولاية والاختصاص بنظر النزاع لمحكمة أخرى ، اما اذا تأكد لها ان النزاع لاتختص به اية جهة قضائية أخرى تعين

عليها ان تقف عند القضاء بعدم ولايتها بنظر الدعوى ومن حيث انه بناء على ما سبق جميعه يكون الطعن غير قائم على أساس سليم من القانون خليقا بالرفض .

(الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٣٣ ق - في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٨٧/٤/٢٨ الدعوى رقم ١٦٦٢ لسنة ٤١ ق)

وهو حكم منتقد لانه ببساطه ووفقا لما انتهى إليه قد حصن قرارا اداريا من رقابة القضاء مادام هذا القرار يخرج عن اختصاص محكمة النقض فهو يعود الى صفته الأساسية كقرار ادارى تختص بنظره محاكم مجلس الدولة .

وفى عدة احكام متتالية انتهت المحكمة الإدارية العليا الى عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية بالتطبيق للمادة ٧٤ من الدستور واختصاص محكمة القيم بها .

واقامت احكامها على :

ومن حيث ان البين من حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم (١٤) لسنة ٨ قضائية تنازع الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ ان محكمة القيم المشكلة وفقا لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ جهة قضاء انشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما ينط بها من اختصاصات حددتها المادة (٣٤) من هذا القانون وفقا للضوابط والإجراءات التى نصت عليها المواد من (٢٧ - ٥٥ منه ، واذ صدرالقرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ باضافة بند جديد برقم خامسا الى المادة (٣٤) من قانون حماية القيم من العيب المشار إليه تختص بمقتضاه محكمة القيم - دون غيرها - بالفصل فى التظلمات من الإجراءات التى تتخذ وفقا للمادة (٧٤) من الدستور، وكان هذا القرار بقانون لم يفرد تلك التظلمات

بقواعد خاصة تنظم نظرها وتبين كيفية الفصل فيها ، فانه يكون قد حال في شأنها الى القواعد التي تلتزمها محكمة القيم وفقا لقانونها بالنسبة الى مايدخل في اختصاصها اصلا من مسائل وهذه التظلمات التي تدخل في ولاية محكمة القيم تعد خصومة قضائية بمعنى الكلمة ولا تعتبر من التظلمات الإدارية ، واذ خولت المادة (٧٤) من الدستور رئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى ان يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر وان يوجه بشأنها بيانا إلى الشعب وإجراء الاستفتاء عليها خلال ستين يوما من اتخاذها ، ولما كان قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ فيما قضى به من التحفظ على الاشخاص الواردة اسماؤهم بالكشف المرفق به الذين توافرت قبلهم دلائل جدية على انهم ارتكبوا أو شاركوا أو جندوا أو استغلوا علي أية صورة كانت الاحداث التي هددت الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي أو سلامة الوطن ، والقرار رقم ٤٩٤ لسنة ١٩٨١ بالغاء تراخيص بعض الصحف والمطبوعات لايعدو ان يكون كل منهما قرارا اداريا يتمخض عن ارادة ملزمة مصدرها النصوص القانونية ويراد بالافصاح عنها احداث مركز قانوني معين يعتبر في ذاته ممكنا وجائزا قانونا والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة مثلما هو الشأن في القرارات الإدارية جميعها ولايحول الاستفتاء الشعبي دون الطعن على ايهما لتطهيره من العيوب التي شابته اذ ليس من شأن الاستفتاء أن يسبغ الصحة على قرار ولو كان باطلا ، ولا ان يغير من طبيعته فيلحقه باعمال السيادة فالعبره دائما بطبيعة العمل ذاته ، وحيث ان الدستور اذ نص في المادة (١٧٢) منه على اختصاص مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة بالفصل في المنازعات الإدارة والدعاوى التأديبية فان ولاية مجلس الدولة في هذا الشأن هي ولاية عامة ، وانه اضحى قاضي القانون العام بالنسبة

اليها وان المسائل التى تدخل فى ولايته لم تعد محددة حصرا ، إلا أن تلك لايعنى غل يد المشرع عن اسناد الفصل فى بعض هذه المنازعات الى جهات قضائية أخرى ، على أن يكون ذلك استثناء من الاصل العام المقرر بنص المادة (١٧٢) المشار إليها وبالقدر وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام، وفى إطار التفويض المخول للمشرع بنص المادة (١٦٧) من الدستور فى شأن تحديد الهيئة القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها ، وكان ما ارتاه القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ من ان محكمة القيم هى الاقدر على الفصل فى التظلمات من الإجراءات التى تتخذها وفقا للمادة (٧٤) من الدستور مؤداه انه انتزع من الولاية العامة لمجلس الدولة جانبا من المنازعات التى تدخل اصلا فيها وسلكها فى عداد التظلمات التى تفصل فيها محكمة القيم فصلا قضائيا وفقا للقواعد والإجراءات التى رسمها قانونها ، ومتى كان ذلك فان قضاء القيم - دون جهة القضاء الإدارى - يكون هو جهة القضاء التى عقد لها المشرع - استثناء - ولاية الفصل فى خصوص طلب الالغاء والمثار فى النزاع الماثل .

ومن حيث انه اخذا بما سلف من قضاء المحكمة الدستورية العليا فان الحكم المطعون فيه يغدو مخالفا للقانون جديرا بالالغاء وهو ما تقضى به هذه المحكمة واختصاص قضاء القيم بالفصل فى النزاع ، وباحالتها إليها عملا بحكم المادة (١١٠) من قانون المرافعات التجارية .

(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٢١ ،
والطعن رقم ٣٢٥٠ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٩ ،
والطعن رقم ٨١ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧)

ونحن من جانبنا نرى ان هذا القضاء تنصل من اختصاص القضاء الإدارى الاصيل بسائر الطعون على القرارات الإدارية وهو اختصاص اصيل فى الدستور فضلا عن ان هذه الأحكام تخالف مبادىء أخرى

للمحكمة الإدارية العليا حول طبيعة التظلمات التى تقدم أمام محكمة القيم وهو ما كان يجب معه أن تعرض هذه المسألة على الدائرة الخاصة المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة .

(انظر احكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٣٩٦ . ٤٧٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/١٦ والطعنين رقمى ٤٣١ . ٤٦٣ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/١٤ س ٣١ ص ١٠١)

وعلى كل فقد صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ بإضافة بند جديد إلى المادة ٣٤ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ والمتضمن اختصاص محكمة القيم بالفصل فى التظلمات من الإجراءات التى تتخذ وفقا للمادة ٧٤ من الدستور حيث لا تتوافر الضرورة الملجئة لإصدار قرار جمهورى بقانون فى غيبة مجلس الشعب .

(القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ ق دستورية - جلسة ١٩٩٩/١/٢)

وأكدت عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن على القرار الصادر بهدم العقار لاعادة بنائه بشكل أوسع تطبيقا لأحكام المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وينعقد الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة.

(الطعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٣)

وكذلك عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن على قرارات لجان المنشآت القابلة للهدم والمشار إليها فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وتختص بها المحاكم العادية (المحاكم الابتدائية) حيث تختص بالفصل فى سائر المنازعات الناشئة عن

تطبيق أحكام القانون سالف البيان وينحسر عن محاكم مجلس الدولة اختصاص النظر فى المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية متى كانت هذه القرارات قد صدرت عن السلطة المختصة تطبيقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٢٦)

والطعن رقم ٢٧٤١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩)

وبخصوص المنازعات المرتبطة بالأراضى الصحراوية استقرت المحكمة فى عدة أحكام لها على اختصاص القضاء الإدارى بأغلب هذه المنازعات وتحديد ما تختص به المحاكم الابتدائية فذهبت :

ومن حيث أنه بالنسبة للدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى ولائيا بنظر النزاع ومبناه أن القرارين المطعون فيهما صدرا استنادا لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضى الصحراوية ، والذى نص فى المادة ٢٢ منه على أن تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون وترفع الدعاوى إلى المحكمة الإبتدائية المختصة فان الثابت من الأوراق أن الطاعن اختصم فى دعواه التى صدر فيها الحكم المطعون فيه- القرار الصادر من وزير التعمير والمجتمعات العمرانية الجديدة رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٥ بمد الكتلة السكنية لمدينة الشروق ، والقرار الصادر برقم ٨٩ لسنة ١٩٩٥ بازالة التعديات ووضع اليد على الأراضى المبينة بالقرار ، وهى من الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة ، فالنزاع الماثل لا ينصرف إلى مجال تملك الأرض الصحراوية بالشراء أو حيازتها بالإيجار ولا ينصرف إلى استصلاح واستزراع للأرض

الصحراوية بل ينصرف أساسا إلى طعن فى مشروعية قرار إدارى نهائى صدر من صاحب السلطة فى اصداره فالقرار الأول صدر بمد المجتمع العمرانى وما يرتبه ذلك من آثار قانونية ، والثانى صدر بإزالة اعتداء وقع على أرض وان كانت صحراوية - إلا أنها مملوكة للدولة ملكية خاصة وأن الطعن فيهما ينصب على مشرعيتها ويهدف إلى استنهاض اختصاص مجلس الدولة - بهيئة قضاء إدارى - لأنه هو وحده المختص ببسط رقابته على مشروعية القرار الإدارى النهائى ، ومدى قيامه على أسبابه المبررة لاصداره ، وأن المنازعة الماثلة ليس من شأنها أن تفصل فى المنازعات المتعلقة بالتصرف فى الأراضى الصحراوية أو استصلاحها أو طريقة تملكها وما إلى ذلك ، تلك المنازعات التى نص القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ على أن تفصل فيها المحاكم العادية .

ومن حيث أنه اعمالا لما تقدم كله ولما كان القرار المطعون فيه تضمن مد الكتلة العمرانية لمدينة الشروق وهو بهذه المثابة يدخل فى نطاق اختيار المواقع اللازمة لانشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وتخصيصها لهذا الغرض كما أن القرار الثانى المطعون فيه تضمن إزالة الاعتداءات ووضع اليد على بعض الأراضى المنصوص عليها فى الكشف الملحق بالقرار وهو لا شك قرار إدارى نهائى صدر من الوزير بما له من سلطة ناطها به القانون ومن ثم يخرج كل من القرارين المطعون فيهما عن المنازعات المتعلقة بأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضى الصحراوية ، ويدخل الطعن فيهما فى دائرة اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، ولما كان الحكم المطعون فيه ذهب مذهبا مغايرا حين قضى بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى ولائيا بنظر الدعاوى ، فانه يكون غير قائم على أساس صحيح من القانون ويتعين الحكم

بالغائه ، والقضاء باختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها .

(الطعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٨/٢/٨)

والطعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١٠/٣)

ومن حيث إنه ولئن كانت الأرض موضوع التداعى أرضا صحراوية سبق التصرف فيها إلي الطاعنين طبقا لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ ، المشار إليه ، إلا أن المنازعة الماثلة لا تتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون على النحو الذى عنته المادة ٢٢ منه ، ذلك أن الطاعنين أقاموا دعواهم أساسا بغية وقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر من رئيس الجمهورية رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥ (المطعون ضده) فيما تضمنه من تخصيص قطعة أرض مساحتها ٢٢ كم بطريق القاهرة الإسماعيلية الصحراوى والسويس لصالح هيئة ميناء القاهرة الجوى ، فالدعوى ، إذن ، موجهة ضد قرار إدارى نهائى ، ومن شأن هذا القرار أن يؤثر فى مركز قانونى اكتسبه الطاعنون علي النحو الذى يدعونه ، وبالتالى يدخل النزاع بوصفه هذا فى دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى .

(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠٢٤/٥/١١)

كما أكدت اختصاص القضاء الإدارى بطلب وقف تنفيذ إلغاء قرار وزير التعمير بإزالة التعديات على أرض المطعون ضدهم حتى ولو كانت أرضا صحراوية .

(الطعن رقم ٢٥٢٣ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/٩/٤)

وأشارت فى هذا الطعن إلى حكمها بجلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥ فى

الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٥ ق ، والتى قضت فيه المحكمة باختصاص القضاء الإدارى بقرار طرح قطعة أرض صحراوية للبيع بالمزاد العلنى .

إلا أنها أخذت بفهم مخالف فى أحكام أخرى وذهبت إلى :

ومن حيث إن مبنى الطعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٤٥ ق عليا . أن الحكم الطعين قد خالف القانون بحسبان أن المنازعة تتعلق بأرض تم توزيعها طبقا لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ والذى صدر بناء عليه القرار رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٩١ ومن ثم تخرج عن الاختصاص الولائى لمحكمة القضاء الإدارى عملا بحكم المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ والتى أناطت بالمحاكم العادية الفصل فى هذا النزاع .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الأرض موضوع التداعى جرى تخصيصها للمطعون ضده طبقا لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية ، فتدور المنازعة الماثلة فى فلكه وتخضع لأحكامه.

ومن حيث إنه متى كان ذلك ، فان محاكم مجلس الدولة لا تكون مختصة بنظر المنازعات الناشئة عن القانون سالف الذكر ، ومنها الدعوى المطعون على حكمها فى الطعنين الماثلين ، وإنما يكون الفصل فيها للمحكمة الإبتدائية االمختصة ، علي نحو ما قرره الحكم الوارد فى المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر المنازعة الماثلة، وإحالة الطعنين الماثلين إلى محكمة بورسعيد الابتدائية للفصل فيه، تطبيقا لحكم المادة ١١٠ مرافعات ، مع إبقاء الفصل فى المصروفات .

(الطعن رقم ٢١٣١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢)

(الطعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠٣٤/٢/٢)

والطعن رقم ٣٧٠٦ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٧/٤)

وهو ما يوجب عرض الأمر على دائرة توحيد المبانى للاستقرار على مبدأ واحد فى هذا الخصوص .

وبخصوص الانتفاع بالمسقاه الخاصة :

ذهبت المحكمة الدستورية العليا فى حكم هام إلى أن :

ومن حيث أن المادة ٢٣ من قانون الرى والصرف الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ تنص على أنه إذا قدم مالك الأرض أو حائزها أو مستأجرها شكوى إلى الإدارة العليا للرى بسبب منعه أو اعاقته من الانتفاع بمسقاة خاصة أو مصرف خاص أو من دخول أى من الأراضى اللازمة لتطهير تلك المسقاة أو المصرف ، أو لترميم أيهما ، جاز لمدير عام الرى إذا ثبت أن ارض الشاكى كانت تنتفع بالحق المدعى به فى السنة السابقة على تقديم الشكوى ان يصدر قرار مؤقتا بتمكين الشاكى من استعمال الحق المدعى به مع تمكين غيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم على أن يتضمن القرار القواعد التى تنظم هذه الحقوق ... ويستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمة المختصة فى الحقوق المذكورة .

وحيث أن البين من نص المادة ٢٣ المشار إليها ، أن مدير عام الرى لا يفصل فى الحقوق المدعى بها فى شأن الانتفاع بمسقاة خاصة سواء باثباتها لمدعيها أو بنفيها ، وإنما ينظر فى الأوضاع السابقة فعلا على تقديم الشاكى لشكواه ، فاذا دل الواقع على ان الشاكى كان منتفعا بمسقاة خاصة خلال

السنة السابقة على تقديم شكواه ، وانه اعيق من الانتفاع بها أو من المرور فى أرض للغير من أجل تطهيرها أو ترميمها ، كان لهذا المدير أن يمكن الشاكى وغيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم ، بما مؤداه أن القرار الصادر بالتمكين ، هو ابقاء للأوضاع على حالتها الظاهرة قبل صدوره ، دون تقص لتوافقها أو تعارضها مع الحقوق المقررة قانونا فى شأن هذه المسقاة ، ليكون بالضرورة قرارا مؤقتا وقلقا ، ومتوقفا مصيرا على القضاء الصادر من المحكمة المختصة بالفصل فى الحقوق المذكورة .

وحيث ان من المقرر ان حقوق الانتفاع بمسقاة خاصة تدور أساسا حول حقى الشرب والمجرى المنصوص عليهما فى المادتين ٨٠٨ ، ٨٠٩ من القانون المدنى ، سواء نظر إلى هذين الحقين بوصفهما من القيود القانونية التى يقتضيها التنظيم العام لحق الملكية ، أم باعتبارهما من حقوق الارتفاق التى تخرج عن اطار هذا التنظيم فلا يألفها ، وكان من المقرر قانونا ان كل قرار يصدر عن هيئة ادارية عامة ، لا يعتبر بالضرورة قرارا إداريا مما يختص القضاء الإدارى بالغائه أو وقف تنفيذه ، بل يتعين لتحقيق هذا الوصف أن يكون القرار إداريا بحكم موضوعه . ولا كذلك ان يكون القرار دائرا حول مسألة من مسائل القانون الخاص ، وكان ثابتا أن القرار الصادر من الجهة الإدارية بتمكين الشاكى - مؤقتا - من الانتفاع بمسقاة خاصة ، وكذلك القضاء القطعى الصادر من المحكمة المختصة فصلا فى الحقوق المدعى بها فى شأن هذا الانتفاع سواء باثباتها لمن يدعيها أو لغيره ، يتعرضان كلاهما لأوضاع ولحقوق تقع جميعها فى منطقة القانون الخاص ، وينظمها هذا القانون ابتداء وانتهاء لتعلقهما بمصالح خاصة لاطرافها ، فان القرار الصادر مؤقتا بالانتفاع بتلك المسقاة لا يكون قرارا اداريا، ولايدخل الغاؤه أو التعويض عنه بالتالى فى اختصاص جهة القضاء الإدارى ، بل

تتولى النظر فيه والتعقيب عليه جهة القضاء العادى بحكم ولايتها العامة.

(القضية رقم ١٠ لسنة ١٧ ق تنازع - جلسة ١٩٩٦/٢/٣)

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى تطبيق مقتضى هذا الحكم على المطعون المنظورة أمامها . وانتهت إلى عدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى الولائى بنظر الطعون على القرارات الخاص بالانتفاع بالرى من مسقاة خاصة معيبة.

(الطعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/١٣)

والطعن رقم ٢٨٣٢ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٦)

والطعن رقم ٣١٣٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٩/٢)

وفى تطبيق خاطئ لمقتضى نص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى :

ومن حيث أن المادة ٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أن : «تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون » .

وتنص المادة ٦٨ من ذلك القانون على أنه : « يجوز لاجهزة الدولة ووحدات الحكم المحلى وشركات القطاع العام والجمعيات التعاونية لبناء المساكن وصناديق التأمين الخاصة والشركات الخاصة والأفراد إنشاء المبانى بقصد تمليك كل أو بعض وحداتها السكنية ... » .

وتنص المادة ٧٢ من ذات القانون على أن : « تملك المساكن الشعبية

الاقتصادية والمتوسطة التى إقامتها المحافظات وتم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير أجرة تقل عن الأجرة القانونية إلى مستأجريها على أساس سداد الأجرة المخفضة لمدة خمس عشر سنة وذلك وفقا للقواعد والشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء .

وقد صدر نفاذا لذلك قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن تمليك المساكن الاقتصادية والمتوسطة التى اقامتها أو تقيمها المحافظات ، وفقا لما يلى :

أولا : بالنسبة لوحدات المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى اقامتها المحافظات وشغلت قبل ١٩٧٧/٩/٩ وأجرت بأقل من الأجرة القانونية بواقع جنيه للغرفة من الإسكان الاقتصادى ، وجنيه ونصف للغرفة من الإسكان المتوسط يتم تمليكها وفقا لاحكام المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه وطبقا للقواعد والشروط والأوضاع الموضحة بالملحق رقم (١) المرافق لهذا القرار .

ثانيا : بالنسبة لوحدات المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى اقامتها أو تقيمها المحافظات ويتم شغلها بعد ١٩٧٧/٩/٩ يكون تمليكها طبقا للقواعد والشروط والأوضاع الموضحة بالملحق رقم (٢) المرافق لهذا القرار .

ومن حيث أن لهذه المحكمة قضاء مستقر على أنه وأن كانت محاكم مجلس الدولة هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى المنازعات الإدارية ، إلا أن ذلك لا يعنى غل يد المشرع عن اسناد الفصل فى المنازعات الإدارية إلى جهات قضائية أخرى على سبيل الاستثناء بالقدر وفى الحدود التى

يقتضيها الصالح العام وذلك لاعتبارات تتعلق بإدارة حسن سير العدالة وبهدف تيسير التقاضى على المواطنين .

ومن حيث أن المنازعة الماثلة تكمن فى الطعن على القرار الإدارى السلبى من محافظ القاهرة بالامتناع عن تمليك الواحدات السكنية الشعبية الاقتصادية التى اقامتها المحافظة ومن ثم فانها تعد أحد المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لكون سندهم في تملكها هو نص المادة ٧٢ من القانون المذكور وما صدر نفاذا له من أحكام تضمنها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ .

ومن حيث أنه ترتيبا على ذلك يكون المشرع قد أناط بالمحاكم العادية الاختصاص بنظر هذه المنازعة وفقا لصريح أحكام المادة ٥ من القانون المشار إليه بالرغم من كونها منازعة ذات طبيعة إدارية مما تدخل أصلا فى اختصاص مجلس الدولة .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد ذهب مذهبا مخالفا لذلك حين قضى بإلغاء القرار محل الطعن ولم يتعرض لولاية محاكم مجلس الدولة واختصاص المحكمة ذاتها بنظر الدعوى رغم تعلق هذه الولاية بالنظام العام القضائى وينطوى الحكم المطعون فيه على قضاء المحكمة التى أصدرته باختصاص مجاكم مجلس الدولة واختصاصها بنظر المنازعة الماثلة ، ومن ثم يتعين القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر هذه المنازعة والأمر بإحالتها بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة عملا بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات أى إلى محكمة القاهرة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقارات المشار إليها .

(دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات - الطعن رقم ٢٤٩٢ لسنة ٣٦ ق عليا - جلسة ١٩٩٧/٣/٩)

وهو تطبيق خاطئ لمقتضى قانون العلاقة بين المالك والمستأجر حيث أن الطعن لم ينصب على أحد البنود المتعلقة بهذا القانون بل انصب على قرار سلبى بالأمتناع عن تمليك المساكن المملوكة للدولة وفقا لقواعد تنظيمية عامة .

وبخصوص اختصاص لجان القوات المسلحة :

تضاربت الأحكام فى خصوص منازعات ضباط الصف والجنود ذوو الراتب العالى حيث كانت الإدارة حريصة على إخراج سائر المنازعات الخاصة بأفراد القوات المسلحة من اختصاص مجلس الدولة وحتى المنازعات المتعلقة بطلبه الكليات العسكرية فقد ذهبت إلى :

القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ بشأن الطعن فى قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة قصر الاختصاص بالنظر فى جميع المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة على لجان ضباط القوات المسلحة ولجان أفرع هذه القوات ويدخل فى ذلك جميع المنازعات الإدارية الخاصة بالمكافآت والمرتبات والمعاشات ، وقد تأكد هذا الاختصاص بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ سواء كان الضباط بالخدمة أو تركها متى تعلقت المنازعة بحق من الحقوق المترتبة لهم بموجب القوانين والمخاطبين بها أثناء خدمتهم الوظيفية أو بعد انتهائها ، وسواء كانت طعنا فى قرارات إدارية أو استحقاقا مما يعتبر تنفيذا لما أمرت به القوانين أو اللوائح أو اندرجت فى نطاق ولاية القضاء

الكامل .

ومن حيث إنه لما كان النزاع الماثل يدور حول أحقية الطاعن فى صرف ما سبق استقطاعه من معاشه العسكرى إعمالا لنص الفقرة الأولى من المادة ٩٩ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات لقواعد المسلحة رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ مما ينعقد الاختصاص بنظره للجان القضائية لضباط القوات المسلحة ويخرج عن نطاق الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب وقضى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وأمر بإحالتها بحالتها إلى اللجنة القضائية المختصة لضباط القوات المسلحة فإن قضاءه يكون صائبا ، ويكون الطعن عليه على غير أساس سليم من القانون متعينا الحكم برفضه ، وإلزام الطاعن المصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٦٦٤١ لسنة ٤٣ ق ع - جلسة ٢٠٠١/٦/٣٠)

وكانت قد انتهت إلى اختصاص اللجان العسكرية بالفصل فى المنازعات الإدارية الخاصة بضباط الصف والجنود ذوى الراتب العالى كرفض الجهة الإدارية طلب المدعى استخراج بطاقة علاج له ولأسرته من القوات المسلحة .

(الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٢٩)

وكذلك اختصاص اللجان بنظر طلب المدعى إعانة تهجير عندما كان يعمل بالقوات المسلحة .

(الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٧/١١/١٥)

وكذلك بالمنازعات المتعلقة بالمعاش العسكرى لأحد الضباط بعد

تقاعده والتحاقه بوظيفة مدنية .

(الطعن رقم ٦٦٣٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩٩/٣/٦)

وانتهت إلى عدم خضوع منازعات ضباط الاحتياط لاختصاص هذه اللجان وانتهت إلى أحقية أحد الضباط الاحتياط الحصول على المكافآة المقررة لوسام نجمة الشرف .

(الطعن رقم ٣٣٤٤ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٧/١٠/١١)

إلا أنه بالنسبة لمنازعة ضباط الصف والجنود ذوى الراتب العالى المتعلقة بتطبيق أحكام قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بتطبيق أحكام قوانين المعاشات والمكافآت والتأمين للقوات المسلحة فإنها تدخل فى اختصاص مجلس الدولة .

ومن حيث إن المنازعة الماثلة تتعلق بطلب المطعون ضده فى الطعن المشار إليه تعويضا عن الإصابة التى حاقت به اثناء وبسبب الخدمة بالقوات المسلحة ، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر هذه المنازعة لمحاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ، الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض الوجه الأول من الطعن المشار إليه .

ومن حيث إنه عن باقى أوجه الطعنين الماثلين ، فإن مناط مسئولية الإدارة عن افعالها هو وجود خطأ من جانبها ، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر ، وان تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذى حاق بصاحب الشأن.

ومن حيث ان الثابت بالأوراق أن الطاعن فى الطعن رقم ٨٧٠٠ لسنة ٤٤ ق . عليا كان يشغل « رتبة رقيب أول متطوع » بالقوات المسلحة

وبتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٦ بجهة المستودع المتوسط رقم ٤ ذخيره بالقوات الجوية تم تشكيل لجنة فنية لإعداد عدد خمس قنابل غير صالحة لوجود بعض الملاحظات بها ، وتم تكليف المذكور من قبل قائد المستودع بأعمال تأمين الموقع الذى سيتم فيه إعدام هذه القنابل ، وذلك بمنع مرور أو اقتراب أى أفراد أثناء عملية التفجير ، وقد تم تفجير قنبلتين ، ولم تنفجر الثلاث قنابل الباقية ، وابان مناقشة اللجنة الفنية لكيفية تفجير تلك القنابل والتى لم تفجر ، انفجرت واحدة منها ذاتيا فجأة وأصابت الطاعن رغم وقوفه على المسافة الأمنية الكافية ، حيث تحرر محضر تحقيق بذلك ، والذى تضمن أنه لم يثبت أى أهمال من المذكور لدى قيامه المهمة المكلف بها ، وان اصابته كانت اثناء الخدمة وبسببها ، وعلى أثر ذلك تقرر انهاء خدمته، وتم صرف حقوقه التأمينية على أساس هذه الأصابة .

هذا وقد تضمن تقرير مصلحة الطب الشرعى رقم ٩٥/١٦٣ المودع ملف الدعوى محل الطعن أن اصابة الطاعن بالقدم الايسر والقدم الأيمن والعضد الايسر فى مجموعها من الجائز حدوثها بسبب انفجار قنبلة يدوية وتطاير أجزائها وبتاريخ يتفق وتاريخ الحادث ١٩٩٠/٦/٦ ، وقد تخلفت عن إصابته بالقدم الايسر عاهة مستديمة تقدر بنسبة ٢٥٪ كما تخلفت عن إصابته بالقدم الأيمن وما صاحبها من بتر كامل لابهام القدم عاهة مستديمة تقدر بنسبة ٨٪ ، وبذلك يكون مجموع نسبتى الاصابة (العاهة المستديمة) ٣٣٪ .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم ، ان الجهة الإدارية - وهى القائمة على إعدام القنابل المشار إليها - لم تتخذ الاحتياطات الفنية أو التدابير الأمنية اللازمة لعملية الإعدام تجنبا لأى مخاطر قد تنجم عن عملية التفجير ، وهو

ما يشكل ركن الخطأ فى جانب تلك الجهة ، وقد ترتب على انفجار القنبلة ذاتيا وفجأة إصابة الطاعن على النحو المشار إليه ، رغم وقوفه على المسافة الأمنية الكافية ، أى فى موقع بعيد عن موقع عملية الإعدام ، وقد خلت الأوراق من أية أخطاء يمكن نسبتها الى المذكور ، وإذ ان هذه الإصابة والتى نجمت عن انفجار تلك القنبلة ، وقد تخلفت عنها عاهة مستديمة له بنسبة ٣٣٪ وكان من شأنها الاضرار به ماديا ومعنويا ، ويتمثل ذلك فى ضعف قدراته الجسمانية وعدم مقدرته على مزاولة حياته بالشكل الطبيعى، وبالتالى عدم مقدرته على العمل والكسب ، فضلا عن الآلام النفسية التى حاقت به من جراء ذلك ، الأمر الذى تتوافر معه أركان المسئولية الموجبة للتعويض ، ومن ثم ترى المحكمة تعويضه عن هذه الأضرار بمبلغ قدره ثلاثون ألف جنيه ، أخذا فى الاعتبار أنه قد صرف حقوقه التأمينية على أساس أنه أصيب أثناء الخدمة وبسببها .

(الطعنان رقما ٨٧٠٠ ، ٨٧٥١ لسنة ٤٤ ق. ع - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٦)

وذهبت إلى تطبيق الفهم السابق على طلب أحقية الطاعن فى ضم نصف مدة خدمته الفعلية باعتبارها مدة خدمة اضافية باعتبار ذلك من قبيل المنازعات المتعلقة بأحكام قانون المعاشات رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ .

(الطعن رقم ٦٦٩٦ لسنة ٤٤ ق. ع - جلسة ٢٠٠١/٢/١٠)

وقد انتهت الدائرة أخيرا إلى إحالة مسألة الاختصاص إلى دائرة توحيد المبادئ وجاء بمحضر جلستها المنعقدة فى ٢٠٠١/٨/٥ فى الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٣ ق . ع أنه لما كان قد سبق للدائرة أن قضت بجلسة ٢٠٠١/٦/٣٠ فى الطعنين رقمى ٦٦٣٨ ، ٦٤٤١ لسنة ٤٣ ق . عليا

بتأييد الحكمين الصادرين من محكمة القضاء الإدارى بالاسكندرية والتى قضى كل منهما بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى والأمر باحالتها بحالتها إلى اللجنة القضائية المختصة بضباط القوات المسلحة . والثابت من الأوراق ان الطاعن فى كل من الطعنين المذكورين كان ضابطا فى القوات المسلحة وان جوهر النزاع ينحصر فى مدى أحقية كل منهما فى استرداد المبالغ التى استقطعتها هيئة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة من معاشه العسكرى بسبب التحاق كل منهما بوظيفة مدنية بعد تقاعده من القوات المسلحة وبعد أن قضى بعدم دستورية المادة ٩٩ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ والتى كانت تحظر الجمع بين معاش المخاطبين بها ومرتباتهم فى حالة تعيينهم فى وظائف مدنية وأن النزاع بهذه المثابة لا يعدو أن يكون نزاعا فى معاش عسكرى .

وقد استندت الدائرة فى إصدارها لهذين الحكمين إلى الحكم الصادر فى الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٧٦/٦/٢٠ والذى جاء به أن القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ بشأن الطعن فى قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة قصر الاختصاص بالنظر فى جميع المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة على لجان ضباط القوات المسلحة ولجان أفرع هذه القوات وقد جاءت نصوص هذا القانون من الشمول بما يدخل فى جميع المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة بما فيها المنازعات الإدارية الخاصة بالمكافآت والمرتبات والمعاشات فى اختصاص لجان ضباط القوات المسلحة مؤكدا اختصاص هذه اللجان بهؤلاء الضابط سواء من كان منهم ما زال بالخدمة أو من تركها متى تعلقت بحق من الحقوق المترتبة لهم

بموجب القوانين المخاطبين بها أثناء خدمتهم الوطنية أو بعد انتهائها وسواء كان طعنا فى قرارات إدارية أو استحقاقا مما اندرجت فى نطاقه ولاية القضاء الكامل (منشور مجموعة المبادئ القانونية التى قدرتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاما ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الأول - صفحة ١١٠) .

ولما كان منظورا حاليا أمام الدائرة الطعنان رقما ٦٤٤٣ ، ٦٦٤٤ لسنة ٤٣ ق . وكلاهما يماثل الطعنين رقمى ٦٦٣٨ ، ٦٤٤١ لسنة ٤٣ ق. السابقة الإشارة إليهما من حيث الوقائع والطلبات والقائم بالطعن وهو وزارة الدفاع .

ولما كان منظورا أيضا أمام الدائرة - فضلا عن الطعنين السابقين الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٣ ق وهو مقام من وزير الدفاع ضد حكم محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة الصادر بجلسة ١٩٩٦/١١/٢٥ فى الدعوى رقم ٧٥٨٥ لسنة ٤٨ ق المقامة من السيدة/.......... والقاضى بأحقيتها فى الحصول على معاش شقيقها المرحوم الرائد بالقوات المسلحة والمتوفى بتاريخ ١٩٧٩/١/١٧ وذلك اعتبارا من تاريخ طلاقها فى ١٩٨٥/٩/١٥ ، مع مراعاة التقادم الخمسى تأسيسا على أن شقيقها كان عائلها الوحيد قبل زواجها باعتبارها يتيمة الأبوين وقد طلقت بتاريخ ١٩٨٥/٩/١٥ ولا يوجد لها عائل ومن ثم فإنها تعد من المستحقات فى معاش شقيقها المذكور طبقا لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٨ ومبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله بحسبان أن النزاع ينعقد الاختصاص بنظره للجان القانونية للقوات المسلحة دون غيرها ويخرج بالتالى عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة .

ومن حيث إنه تبين للدائرة مؤخرا انه سبق للمحكمة عام ١٩٨٦ أن طرح أمامها نزاع حول مدى استحقاق أحد ورثة رقيب أول متطوع بالقوات المسلحة فى معاشه فذهبت فى حيثيات الحكم ردا على الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى إلى أنه لما كان قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ أورد نصا خاصا بالمادة ١٢٠ المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٨ وبمقتضاه تختص اللجان القضائية المشار إليها فيه بالنظر فى التظلمات التى تقدم وفقا لحكم هذه المادة وهى تتعلق بتسوية معاشات الضباط الذين انتهت خدمتهم بالقوات المسلحة أو نقلوا إلى وظائف مدنية وتقدموا بطلبات للإعادة للخدمة وفقا لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ وقبلت طلباتهم شكلا ولم يتقرر إعادتهم إلى الخدمة وباعادة تسوية معاشات الضباط وضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف والجنود ذوى الراتب العالى الذين انتهت خدمتهم بالقوات المسلحة اعتبارا من ١٩٥٢/٧/٢٣ حتى ١٩٧١/٥/١٥ وذلك بالفصل بغير الطريق التأديبى أو الاستغناء عن خدماتهم أو بالحكم بطردهم أو رفتهم فى قضايا سياسية أو بالفصل من وظائف القوات المسلحة المذكورة إلى وظائف مدنية طبقا لما هو منصوص عليه وباعادة تسوية معاشات المستحقين عنهم - وانه لما كان ذلك فإن الحكم الخاص يكون قد قصر تطبيقه على المجال الذى صدر فيه فانطوى ذلك على تأكيد الأصل العام وهو اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة المشار إليه فيما عدا ما استبعد بنص خاص فى القانون (حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٨٧٨ لسنة ٢٩ ق بجلسة ١٩٨٩/٣/٢٣ -

مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة ٣١ق - الجزء الثانى - صفحة ١٤٥٧- مبدأ رقم١٩٧) .

وإزاء التضارب السابق بيانه فى الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا بشأن اختصاص لجان القضاء العسكرى .

لذلك

قررت الدائرة إحالة الموضوع إلى الدائرة المشكلة طبقا لنص المادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ومع الأسف تقضى بعض اللجان القضائية للقوات المسلحة بعدم اختصاصها أيضا بنظر الدعاوى المحالة إليها من مجلس الدولة وهو ما يتطلب تدخلا من المحكمة الدستورية العليا .

وبخصوص عضوية أندية القوات المسلحة ذهبت المحكمة إلى :

ومن حيث انه لما كانت المنازعة الماثلة تتعلق بالقرار الصادر باسقاط عضوية المطعون ضده من عضوية نوادى القوات المسلحة ، وأن عضوية نوادى القوات المسلحة أيا كان نوعها تتعلق بأداء الوظيفة العسكرية وقد حصل عليها المطعون ضده بسبب خدمته العسكرية كحق متفرع منها ومن ثم فهى تتعلق بالأمور الوظيفية للضباط فمن ثم تدخل فى مدلول المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة ويكون الفصل فيها بالتالى معقودا للجنة القضائية العسكرية المختصة مما يتعين معه الحكم بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها للجنة القضائية العسكرية المختصة .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أخذ بغير هذا النظر بالمخالفة للتطبيق الصحيح لحكم القانون الأمر الذى يتعين معه الحكم بإلغائه والقضاء بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى ولائيا بنظر الدعوى وباحالتها بحالتها إلى اللجنة القضائية لضباط القوات المسلحة وأبقت الفصل فى المصروفات .

(الطعن رقم ٩٨٢٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/٣ حتى لو كان الضابط من الضباط العاملين وليس من ضباط الشرف)

(الطعن رقم ٦٠٧٥ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/١١/٢) والطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٤ ق. ع - جلسة ٢٠٠٠/٦/١٨ وانظر الحكم في الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٣٢ ق . ع - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٨)

وفى حدود اختصاص لجنة ضباط القوات المسلحة بالنسبة لمنازعات طلبة الكليات العسكرية ذهبت إلى :

ومن حيث أن مبنى الطعن يقوم على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن القرار - محل المنازعة - لا يدخل فى اختصاص لجنة ضباط القوات المسلحة لأن مناط اختصاص هذه اللجنة طبقا لأحكام القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٣ أن تكون القرارات صادرة من مجالس الكليات والمعاهد العسكرية المعدة لتخريج الضباط العاملين بالقوات المسلحة والحال فى النزاع الماثل يختلف عن ذلك لأنه طبقا لأحكام القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٢٧ فى شأن النظام الأساسى للكيات العسكرية يتعلق بالقرارات الصادرة بانتقاء العدد المطلوب من طالبى الالتحاق بالكليات العسكرية وهو ما يخرج عن ولاية لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية وينعقد الاختصاص بنظرها لمحاكم مجلس الدولة كما أن الحكم

المعطون فيه شابه قصور فى التسبيب لأنه لم يعلن بالقرار الصادر بقبول نجله بالكلية .

ومن حيث أن المادة (١) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن الطعن فى قرارات مجالس الكليات والمعاهد العسكرية المعدة لتخريج ضباط القوات المسلحة تنص على أن « تختص لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية دون غيرها بالنظر فى المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات النهائية المصدق عليها من وزير الدفاع والتى تصدرها مجالس الكليات والمعاهد العسكرية المعدة لتخريج الضباط العاملين بالقوات المسلحة.

ومن حيث أن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ فى القضية رقم ٢٢٤ لسنة ٢٩ قضائية دستورية بعدم دستورية نص المادة (١) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٣ سالف الذكر وشيدت قضائها على أساس أنه لما كانت الأنزعة الإدارية فيما يصدر في شأن طلاب المعاهد العسكرية من قرارات إدارية سواء ما إتصل فيها بتحصيلهم الدراسى أو ما تعلق باجتيازهم لما يعقد لهم من اختبارات ، انما تتماثل فى طبيعتها وتتحدد فى جوهرها مع المنازعات الخاصة باقرانهم طلاب الجامعات والمعاهد العليا التابعة لوزارة التربية والتعليم أو الخاضعة لاشرافها فهذه وتلك الدراسة هى لبها ومحورها جميعا فهؤلاء وأولئك يدعون فيها بصفة واحدة بكونهم طلابا وكان يلزم إجمالا للأصل المقرر بنص المادة ١٧٢ من الدستور أن ينعقد الاختصاص بنظرها جميعا - دون تفرقة - لمحاكم مجلس الدولة باعتباره قاضيها الطبيعى ... وما تغياه المشرع بالنص من توحيد القواعد *التى تسرى على الطعن فى القرارات الإدارية الصادرة من القوات المسلحة لا*

يقوم دليلا على أن واقعا قائما بات ضرورة للجنة ووجب تحقيقا للصالح العام - انتزاع الاختصاص بنظر المنازعات التى عناها مجلس الدولة المعقود له أصلا ولاية القضاء فيها باعتباره قاضيه الطبيعى واسناده استثناء إلى اللجنة المشار إليها خاصة وأن طلاب المعاهد العسكرية لا يندرجون قبل تخرجهم منها ضمن الضباط العاملين فى القوات المسلحة بما مؤداه أن أنزعتهم الإدارية تنفك عنها تلك الطبيعة الخاصة التى أملت أن تختص تلك اللجنة دون غيرها بنظر منازعات أولئك الضباط فى القرارات الإدارية المتعلقة بشئونهم الوظيفية والانضباطية ومن ثم فإن قياس أولاها على آخرها هو قياس فى غير محله ... وانتهت المحكمة الدستورية إلى أن النص الطعين فيما جاوز القرارات الإدارية الصادرة فى الشئون الانضباطية لهؤلاء الطلاب يكون قد مايز فى مجال ممارسة حق التقاضى بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية تقتضيه بما يمثل اخلالا بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون وخلصت المحكمة الدستورية إلى حكمها المشار إليه .

ومن حيث أنه تنفيذا لما تقدم تكون محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة هى المختصة بنظر المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات النهائية المصدق عليها من وزير الدفاع التى تصدرها مجالس الكليات والمعاهد العسكرية المعدة لتخريج الضباط العاملين بالقوات المسلحة فى شأن الطلاب المقبولين بها وبناء على ذلك فانه لما كان الثابت من الأوراق أن ابن الطاعن قد قدم طلبا للالتحاق بالكية الحربية عام ١٩٩٧ وتم قبوله بالكلية وبتاريخ ١٩٩٧/١١/١٥ صدر قرار مجلس الكلية الحربية رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٧ - المطعون فيه - بشطبه من قوة الكلية لتخلفه عن الحضور أكثر من المدة

المقررة قانونا وتصدق على هذا القرار من وزير الدفاع واذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء باختصاص لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية بنظر النزاع فانه يغدو مخالفا لأحكام القانون جديرا بالإلغاء وباختصاص القضاء الإدارى بنظر النزاع .

(الطعن رقم ٢٨٥٣ لسنة ٤٥ ق. ع - جلسة ٢٠٠٣/٢/١٩)

وانظر حكما مخالفا (الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٨/٣) لكن كان قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا سالف البيان .

المبحث الثالث

قرار إدارى أخرجته الأحكام القضائية من اختصاص المجلس

الغريب فى هذا الأمر أن مجلس الدولة نفسه تأثر بنظيره الفرنسى واخرج من اختصاصه قرارات إدارية صحيحة ومستكملة لاركانها تحت دعوى أنها صدرت من الجهة الإدارية فى مسألة من مسائل القانون الخاص أى أن الدولة تصرفت وكأنها شخص من أشخاص القانون الخاص فلا يعتبر قرارها من ثم إداريا ولم تفطن الأحكام القضائية إلى أن هذا المعيار غير منضبط ذلك أن تصرف الدولة أو الشخص العام تصرفات أقرب إلى تصرفات أشخاص القانون الخاص يوجب الا يتمتع تصرفها فى هذه الحالة بميزات ومكنات القرار الإدارى فالسمة الأساسية للقرار الإدارى الخاضع لدعوى الإلغاء هى قوته فى النفاذ المباشر فى حق المخاطب به وهو يحمل فى ثناياه عناصر قوته دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء إو أى سلطة أخرى ليستمد قوته التنفيذية وهذا المعيار كما يجب أن يكون الفيصل فى تحديد ما يعد قرارا إداريا يخضع لدعوى الإلغاء واختصاص مجلس الدولة ومابعد تصرفا خاصا يخضع للقضاء العادى ولا يجوز للجهة الإدارية وهى تتعامل كشخص خاص ان تستفيد من مكنات القرار الإدارى وأهمها سلطة التنفيذ المباشر وهذا الفهم من شأنه أن يجعل المعيار المقرر لخروج التصرف من نطاق رقابة قاضى المشروعية هو معيار موضوعى فقضاء الإلغاء لا نظير له فى القضاء العادى وبالتالى ستتحسر الحماية المقررة للأفراد فى مواجهة قرارات غير مشروعة تحت ستار أن محل الطعن ليس قرارا إداريا وقد أخذت بعض هذه الأحكام بهذا الفهم .

حيث ذهبت المحكمة الإدارية العلياإلى :

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من الهيئة الطاعنة بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى ولائيا بنظر النزاع الماثل فإنه مردود عليه ، ذلك أنه لا خلاف بين أطراف الخصومة فى أن الهيئة الطاعنة ليست طرفا فى علاقة تعاقدية بينها وبين الجمعية المطعون ضدها حيث إن عقد شراء الأرض المحرر بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٣٠ والمشهر تحت رقم ٤٦ بتاريخ ١٩٨٠/٢/٢٤ مبرم بين الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية والجمعية التعاونية لبناء المساكن لأعضاء مجلس الدولة ، كما أن الثابت من مطالعة الأوراق أن نصوص العقد المشار إليه خلت من أى نص يصلح سندا للمطالبة بالمبالغ مثار النزاع الماثل والمتمثلة فى قيمة غرامات التأخير فى سداد فرق المسطح الزائد عن مساحة العقد المشار إليه ، ودفعات المرافق العامة وتكليف الأعمال المساحية وقيمة المساهمة فى مشروع المياة العكرة بخلاف غرامات التأخير فى سداد قيمة المساهمة فى مشروع الصرف الصحى وصندوق تمويل الخدمات والمشاركة فى جهاز الميكروفيلم .

وحيث إنه فضلا عن أن العقد سالف الذكر لم يتْضمن أى اتفاق بشأن المبالغ محل المطالبة ولم تتسع لها شروط هذا العقد ، كما لم تتضمنها التشريعات المكملة للعقد والسارية وقت إبرامه ، فإن الثابت أنه لا توجد علاقة تعاقدية مباشرة بين الطرفين متولدة عن الرضا المتبادل بينهما بشأن تلك الأعمال ومن ثم فان المطالبة موضوع النزاع تخرج عن نطاق العلاقات العقدية .

ومن حيث إنه متى ثبت ما تقدم وكان الثابت أن الهيئة الطاعنة قامت عن طريق أجهزتها المختصة بدراسة الموقف المالى للجمعية المطعون ضدها وفرضت عليها سداد المبالغ المطالب بها بحكم إضطلاعها بشئون المجتمعات

العمرانية الجديدة بما لها من سلطة عامة فى ضوء الاختصاصات المسندة إليها وخاصة اختصاصها بإجراء التخطيط العمرانى لتلك المجتمعات العمرانية الجديدة ومراعاة أن يتم تنفيذ مراحل مشروعات تلك المجتمعات طبقا للشروط والمعايير والقرارات التنفيذية التى تصدرها عن طريق أجهزتها فى ضوء المخطط العام للمجتمع العمرانى والمخططات التفصيلية وذلك بمقتضى أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٩٠٤ لسنة ١٩٩٥ فى شأن القواعد والشروط المنظمة لإدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى المخصصة لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة .

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت أن تصرف الهيئة الطاعنة قد اصطبغ بالمكنات والقوة التنفيذية فى مباشرة اختصاصاتها ووفق سلطتها التقديرية بقصد إحداث أثر قانونى معين ، فإنه لا يجوز لها الإدعاء بأن تصرفها تم فى نطاق القانون الخاص حتى تنأى عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ، بل يجب عليها إذا أرادت أن تتصرف كالأفراد فى تعاملاتهم الخاصة ألا تستخدم المكنات المقررة لها بوصفها سلطة عامة ، فإذا حدث ذلك كان قرارها إداريا ولو انصب على تعامل يدخل فى الأصل فى نطاق التصرفات الخاصة .

ومن حيث إنه بناء على ما تقدم فإن المنازعة فى قرار الهيئة الطاعنة بتوقيع غرامات التأخير المطالب بها يبدو فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها لاستناد الهيئة فى إصداره إلى قواعد تنظيمية ولائحية تنظم العلاقة بين الهيئة والمتصرف إليهم فى الأراضى المخصصة لها ويخرج عن

نطاق العلاقات العقيدية والتى يكون أطرافها على قدم المساواة وتقوم فى أساسها على تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين وقوامهما الرضا المتبادل وعلى ذلك فإن المنازعة الماثلة ليست متعلقة بجهة إدارية وهى تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص أو يدور فى فلكه وإنما هى منازعة تنصب على قرار إدارى نهائى نبت فى حقل القانون العام وتحت مظلته ، ويثبوت هذه الصفة لذلك القرار مثار النزاع الماثل فإن الإختصاص بنظر المنازعة الناشئة عن هذا القرار ينعقد لمحكمة القضاء الإدارى تطبيقا لنص المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح حكم القانون بقضائه فى الشق العاجل من الدعوى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ولم يشبه ثمة فساد أو عوار يفسده ، الأمر الذى تؤيد معه هذه المحكمة الحكم المطعون فيه لقيامه على أسباب صحيحة تكفى لحمل قضائه وتعتبر أسبابه أسبابا لحكمها ، وخاصة أن الهيئة الطاعنة لم تأت بأوجه دفاع جديدة فى جوهرها عما قدمته أمام محكمة أول درجة يمكن معها إجابتها إلى طلباتها ، ومن ثم يكون الطعن على هذا الحكم فى غير محله ، جديرا بالرفض .

(الطعن رقم ٤٣١٩ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٠)

(وانظر حكم محكمة القضاء الإدارى بذات الفهم فى قرار تخصيص وحدة سكنية واستندت إلى حكم للمحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤)

إلا أن الثابت من تتبع الأحكام الصادرة فى هذا الخصوص أن غالب الأحكام لم تأخذ فى أعتبارها هذا المعيار الموضوعى واعتمدت فقط على ظاهر التصرف وهو ما يوجب تطوير مفهوم القرار الإدارى ككل لأمكان مد

مظلة قضاء الإلغاء إلى سائر الإجراءات والتصرفات التى تتمتع بقوة تنفيذية حتى ولو صدرت من شخص من أشخاص القانون الخاص[١].

ولعل ما نقول به يجد له سندا في أن للقضاء الإدارى ذات الفهم فى نطاق الطعن علي القرارات الصادرة بإزالة التعديات على أملاك الدولة الخاصة أو العامة فإن المستقر عليه فى القضاء الإدارى أنه لا يجوز لجهة الإدارة فى مقام النزاع على الملكية بينها وبين الاقرار أن تستخدم سلطتها العامة فى انتزاع ما تدعيه من حق لنفسها فى هذا الصدد ما دام ادعاء صاحب الشأن يظاهره سند قانونى قوى ينفى عنه وصف الغضب أو التعدى على أملاك الدولة وانما عليها أن تلجأ فى ذلك إلى القضاء المختص .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٥١٥ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/٢)

وهذا هو الفهم الصحيح لاستخدام مكنات القرار الإدارى والعبرة انما هى بموضوع القرار و طبيعته لا بمن اصدره .

(١) انظر تحليلا لهذا الأمر د/ على بركات - التقاضى مدنيا ضد الدولة - دار النهضة العربية ، وانظر رسالة د/ عادل سيد فهيم - القوة التنفيذية للقرار الإدارى - ص ١٠٨ .

الفرع الأول

متى يعد القرار إداريا

فى تصرفات الدولة كشخص خاص

كان الأصل عند تعريف القرار الإدارى تعريفاً جامعاً مانعاً أن تأخذ المحكمة الإدارية العليا بمعيار واحد سواء كان شكليا أو موضوعيا لتعريف القرار الإدارى إلا أن طبيعة نشأة مجلس الدولة المصرى ومحاولاته تثبيت أركانه إلي جانب القضاء العادى وتمشيا مع إختصاصه المقيد أخذ مجلس الدولة بفكرة قيدت من سلطاته حيال القرارات الإدارية مفادها ضرورة أن يكون القرار الصادر من الجهة الإدارية أو الشخص العام لا يتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص أو بإدارة أموال هذا الشخص علي النحو المقرر لإدارة أموال الأشخاص الخاصة ووفقا لهذا الفهم :

ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أنه ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قرارا إداريا يختص القضاء الادارى بطلب إلغائه إذ لابد لتحقق وصف القرار الادارى أن يكون كذلك بحكم موضوعه فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة مال شخص معنوى خاص كتطهير الوقف الخيرى المشمول بنظارة وزارة الأوقاف من حق من الحقوق العينية القائمة عليها كحق الحكر لا يعتبر هذا القرار من القرارات الادارية التى يختص بها القضاء الادارى ولو كان صادر من هيئة إدارية هى وزارة الأوقاف.

(الطعن رقم ١٥٦٥ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٢ س ١٥ ص ٢٠٢٢)

وذهبت إلى أن صدور قرار من الوزير المختص بتعيين أحد وكلاء النيابة من الفئة الممتازة فى وظيفة مدير عام بإحدى الشركات التابعة للوزارة لا يعتبر قرارا إداريا بحسب موضوعه وفحواه طالما أنه ينصب فى محله على مسألة تتصل بإدارة الشركة وهى شخص معنوى خاص والمنازعة فى هذا القرار لا تعتبر منازعة إدارية لعدم تعلقها بقرار إدارى أو بموظف عام الاختصاص بذلك ينعقد للقضاء العادى.

(الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٧ س ١٥ ص ٨٠)

وذهبت إلى أن صدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال ويحكم اللزوم وصف القرار الادارى صدور القرار حول مسألة من مسائل القانونى الخاص أو تعلقه بإدارة شخص معنوى خاص يخرجه من عداد القرارات الادارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الادارى ولا يجوز إعتباره من القرارات الادارية الصادرة فى شأن أحد الأفراد والتى تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بنظره صدوره قرار من وزير الدولة لإستصلاح الأراضى بنقل أحد العاملين بإحدى شركات القطاع العام يعد صدورا من الوزير بوصفه رب عمل منوط به مباشرة بعض الاختصاصات المتعلقة بالعاملين فى شركات القطاع العام وليس بوصفه سلطة عامة لا يتوافر فى هذا القرار مقومات القرار الادارى ويختص به القضاء العادى.

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٧ س ١٤ ص ٧٧)

وذهبت إلى أن صدور قرار من رئيس مجلس الوزراء بتعيين رؤساء لمجالس إدارة بنوك التسليف الزراعى والتعاونى ببعض المحافظات وهى بمثابة شركات مساهمة تعتبر من شركات القطاع العام الطعن على هذا القرار فيما تضمنه من تخط أحد العاملين بتلك البنوك يخرج من اختصاص القضاء الادارى ويختص به القضاء العادى ذلك أن هذا القرار لا يصدق عليه وصف القرار الادارى لأنه ليس كذلك بحسب موضوعه طالما أنه ينصب فى محله على مسألة تتصل بإدارة شركات تعتبر من الأشخاص الاعتبارية الخاصة ولا يغير من ذلك صدوره من رئيس الوزراء حيث تبقى العلاقة بين الشركة وموظفيها علاقة تعاقدية.

(الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٥ س ٢٦ ص ٤٢٦)

(والطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٤ س ٢٧ ص ٤٣٦)

(والطعن رقم ٣٢٥٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ س ٢٩ ص ٣٤٢)

وأكدت ذلك فى خصوص قرار نقل عضو الادارة القانونية من العاملين بالقطاع العام حتى ولو صدر القرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة اللجنة التى أسند اليها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ تقرير صلاحية العامل.

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٤/١/٣١ س ٢٩ ص ٥٨١)

ونلاحظ وجود إضطراب فى التطبيق بخصوص هذه الجزئية أن المحكمة الادارية العليا ذاتها قد أصدرت حكمين متناقضين مع إتجاهها سالف البيان.

فذهبت إلى أن قرار وزير الصحة بندب أحد العاملين بالقطاع العام بمقتضى ما خوله قانون العاملين بالقطاع العام من سلطة ندب العامل من شركات القطاع العام أو المؤسسات العامة هو قرار إدارى من عمل السلطة العامة فيما تملكه من أوجه التنظيم للاقتصاد القومى وإن ورد إبتداء على وضع عامل فى شركة لا تعتبر من الأشخاص العامة ولا يعتبر من ثم موظفا عاما.

(الطعنان رقما ٩٧٧ و ٩٨٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٥ س ٢٧ ص ٥٦١)

كما ذهبت إلى أن قرار الوزير المختص بتنحية عضو أو أكثر من أعضاء مجلس إدارة احدى شركات القطاع العام إنما يعد قرارا إداريا يختص بنظره مجلس الدولة فالقرار يصدره الوزير المختص بما يملكه من سلطة عامة فرضها القانون ولا يغير من ماهية هذه السلطة العامة ولا من طبيعة القرار الصادر عنها أن يرد النص عليه فى قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام بإعتبار هذه الشركات من أشخاص القانون الخاص الاعتبارية وقد أسبغ عليها المشرع شكل شركات المساهمة ذلك أن موضع النص فى إطار التشريع لا يغير من طبيعة الحكم القانونى الذى يتضمنه وشركة القطاع العام وإن اعتبرت من شركات المساهمة إلا أن القانون قد اختصها ببعض أحكام متميزة إقتضتها ملكية الدولة رؤوس أموالها ولا وجه لمد آثار شخصيتها الاعتبارية الخاصة إلى ما يخرج عن إختصاص أجهزتها الذاتية ولا يدخل فيما تعمله لتسيير شئون الشركة إدارة ورقابة.

(الطعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٣ س ٢٨ ص ٢٧)

وما انتهت إليه المحكمة الادارية العليا فى حكميها سالفى البيان يتفق وصحيح مقتضى استئثار القضاء الادارى بنظر الطعون على القرارات الادارية وهو ما يلتزم معه بسط رقابته على كافة صور وأشكال هذا القرار على الأقل تخفيفا عن المحاكم القضائية عناء البحث فى طبيعة وفحوى القرار.

الفرع الثانى

المفهوم غير الصحيح لطبيعة القرار

سوف نعرض فى هذا الخصوص ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا من احكام أخذت فيها بظاهر التصرف دون البحث فى حقيقة القرار المطعون فيه وانتهت إلى عدم اختصاصها بنظر الدعوى - **ففى أحد الدعاوى كان الطاعن يطلب الغاء قرار الوحدة المحلية باخلاءه من الشقة التى تم تخصيصها له فذهبت المحكمة إلى :**

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة وهى تجرى بعض التصرفات القانونية متجردة من قواعد السلطة العامة فانها تخضع للقوانين والأحكام التى تطبق على أشخاص القانون الخاص ويكون القضاء العادى هو المختص بنظر هذه المنازعات الناشئة فى تلك التصرفات ذلك لانها لا تعتبر من قبيل المنازعات الإدارية التى يختص القضاء الإدارى بنظرها ، وترتيبا على ذلك فإن قيام الأشخاص الاعتبارية العامة باستغلال الأراضى الفضاء المملوكة لها ملكية خاصة ببناء عمارات سكنية على تلك الأراضى لاسكان مواطنيها بها تخفيفا لازمة الاسكان فان العلاقة التى تنشأ بين إحدى الوحدات المحلية والمنتفعين بما يقام من عقارات هى علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص ويكون القضاء المدنى هو المختص بما يثور من منازعات بشأن تلك العلاقات .

ومن حيث أنه بتطبيق ما سلف على واقعة النزاع فإن مثار الطعن الماثل فى الخلاف الناشئ بين المتنازعين حول مدى صحة اخلاء نجل الطاعن

من الوحدة السكنية التى تم تخصيصها له وقام بدفع الاقساط المستحقة عليها ، وهى احدى الوحدات التى أقيمت على أرض فضاء مملوكة للوحدة المحلية لمدينة المنيا بالاتفاق مع بنك الإسكان والتعمير الذى أقام ثلاث عمارات يتم تمليكها للمواطنين وفقا لقواعد ونسب توزيع حددتها الجهة الإدارية ، وهو ما يوضح أن حقيقة النزاع بين الطاعن ومحافظة المنيا هو نزاع مدنى بحت يتعلق بأحد عناصر العقد الذى يحكم العلاقة بين الطرفين وما إذا كان يحق للطاعن استرداد « الشقة » محل النزاع من الوحدة المحلية المختصة من عدمه ، الأمر الذى يخرج معه هذا النزاع من نطاق اختصاص محاكم الدولة ولائيا ويكون القضاء المدنى هو جهة القضاء المختصة .

(الطعن رقم ٣٩١٣ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٦/١١/١٠)

ووجه الخطأ فى الحكم أن الدولة كشخص خاص لا تملك اصدار قرار اخلاء وتنفيذه وعليها اللجوء إلى المحاكم لاخلاء املاكها الخاصة .

وكذلك اعتبرت أن قرار زيادة قيمة الوحدة المتعاقد عليها بين الطرفين ليس قرارا إداريا منفصلا عن عقد بيع الوحدة السكنية .

(الطعن رقم ٥٨١١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٢٤)

وكذلك اعتبرت قرار وكيل أول وزارة الاقتصاد مصلحة الشركة بعدم الموافقة على اشتراك أحد الأشخاص فى إدارة شركة من شركات القطاع الخاص ليس قرارا إداريا وان كان صادرا بناء على رفض الأمن لقيام هذا الشخص بإدارة الشركة .

(الطعن رقم ٥٤١٢ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦)

ومن حيث إن الثابت من الأوراق ، أن القرار المطعون فيه صدر من

محافظ القاهرة بإيقاف التعامل على قطعة الأرض التى تبلغ مساحتها ٥٢ مترا مربعا ، والسابق للمحافظة بيعها للمطعون ضده ضمن مساحة ٢٠٢ مترا مربعا من أملاك الدولة الخاصة ، وتم شهر هذا التصرف بالشهر العقارى برقم ٢٢٥ لسنة ١٩٩٤ ، وكان موضوع القرار الطعين يتعلق بغل يد المطعون ضده عن التصرف فى القطعة محل القرار ، بأى صورة من صور التصرف ، وإذا كان التصرف فى العقار المبيع يعد حقا متفرعا عن حق الملكية ، وهو من مسائل القانون الخاص ، وبالتالى فلا يعد القرار الطعين قرارا إداريا مما تختص به محاكم مجلس الدولة ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم إختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى المطعون على الحكم الصادر فيها .

(الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٩/٢٨)

وذهبت فى حكم آخر إلى :

ومن حيث إنه من المبادئ والأصول المقررة أن البحث فى ولاية المحكمة بنظر النزاع يسبق البحث فى شكل الدعوى أو فى موضوعها ، وأن هذه الولاية تقوم على أساس من النظام العام خاصة إذا كانت بين جهتى القضاء العادى والإدارى ، ومن ثم يعتبر الدفع بعدم الاختصاص مطروحا دائما على المحكمة ولو لم يتمسك به أحد من الخصوم ، كما يجوز إبداؤه ولو لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا متى كان متعلقا بالاختصاص الولائى .

ومن حيث أنه لما كان النزاع الماثل ينصب على قرار الهيئة المصرية للرقابة علي التأمين الصادر بشأن ملكية مشروع مدينة النيل بالمعادى المبلغ لصندوق التأمين التعاونى للمواطنين بالخارج بالخطاب رقم ٧٦٥٢ بتاريخ

١٩٩٨/٨/٦ ، وكذلك القرار الصادر بحل مجلس إدارة الصندوق المذكور والمبلغ للصندوق بتاريخ ١٩٩٨/٩/١٣ ، وكان التصدى لهذين القرارين يخرج عن الاختصاص الولائى المعقود لمحاكم مجلس الدولة ، وذلك لكون القرار الأول يتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص وهى الملكية ، ولأن القرار الثانى يتعلق بادارة شخص معنوى خاص هو صندوق التأمين المشار إليه مما يخرجه من عداد القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإدارى ، لا سيما أن القانون المنظم لصناديق التأمين الخاصة وهو القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٥ قد خلا من نص على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمثل هذه المنازعات على غرار بعض التشريعات المتعلقة بأشخاص معنوية مماثلة مثل الجمعيات والنوادى ، ومن ثم فان الاختصاص بنظر هذا النزاع إنما ينعقد للمحكمة المدنية المختصة وهى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مقر الهيئة الطاعنة .

(الطعنان رقما ٤٥٤٦ لسنة ٤٧ ق ، ٤٥٧٠ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٢)

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الجمعية العامة غير العادية للشركة المصرية للدواجن شركة مساهمة مصرية رخص بتأسيسها عام ١٩٧٧ - عقدت اجتماعا بتاريخ ١٩٩٠/٣/١٧ قررت فيه الموافقة على تخفيض رأس المال المدفوع من ٨و٦ مليون جنيه إلى ٣و٤ مليون جنيه ، ودخول مساهمين جدد بنوك دائنة بمبلغ ٥و١٧ مليون جنيه وتعديل بعض مواد النظام الأساسى للشركة ، وبناء عليه أصدر وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية القرار ١٢٦ لسنة ١٩٩١ بالترخيص بتعديل المواد ٦ ، ٧، ٢١ من النظام الأساسى للشركة المذكورة وفقا لما قررته الجمعية العامة غير العادية ، وقد جاء قرار وزير الاقتصاد المشار إليه إعمالا لأحكام المادة ٥٣ من قانون

الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ والتى تنص على أن « ... يصدر بالترخيص بتأسيس شركات المساهمة قرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية ، ويكون لهذه الشركات ولسائر الشركات الأخرى التى تنشأ وفقا لأحكام هذا القانون الشخصية الاعتبارية اعتبارا من تاريخ قيدها فى السجل التجارى ، ويتم نشر النظام الأساسى للشركة وعقد تأسيسها وفقا للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، وتسرى الأحكام المتقدمة على كل تعديل فى نظام الشركة» وبذلك يكون القرار المذكور صادرا من أحد أشخاص القانون العام متعلقا بإدارة شخص معنوى خاص وغير منطو على تعبير عن إرادة الشخص المعنوى العام ، إذ لا يعدو أن يكون اعتمادا أو إقرارا لإرادة الجمعية العامة غير العادية التى خصها المشرع وحدها بتعديل النظام الأساسى للشركة طبقا لما نصت عليه المادة ٦٨ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، إلى جانب أن هذا القرار هو تنفيذ لأحكام المادة ٥٣ من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ المشار إليه ولا يملك مصدره سلطة تقديرية تخوله التعبير عن إرادته المستقلة إزاء ملاءمة إصداره .

ومن حيث إنه متى كان ذلك ، فان القرار سالف الذكر - وهو القرار رقم ١٢٦ لسنة ١٩٩١ المطعون فيه - يكون قد فقد مقومات القرار الإدارى الذى يصلح أن يكون محلا لطلب الإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة ، ومن ثم يخرج الاختصاص بنظر الطعن عليه عن ولاية القضاء الإدارى ويندرج تعبا لذلك ضمن ولاية القضاء المدنى ، بوصفه منازعة من منازعات القانون الخاص ، وإذ تصدى الحكم المطعون فيه للفصل فى موضوع النزاع رغم عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظره ، فانه يكون قد خالف صحيح حكم القانون

وتعين لذلك الحكم بإلغائه والقضاء مجددا بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للاختصاص وذلك مع إبقاء الفصل فى المصروفات لتلك المحكمة عملا بمفهوم المخالفة لنص المادة ١٨٤ مرافعات .

(الطعن رقم ٦٤٨٩ لسنة ٤٣ ق.ع جلسة ٢٠٠٢/٤/٥)

ومن حيث إنه لما كانت وقائع النزاع تخلص - حسبما يبين من الأوراق - فى أن الطاعن كان رئيسا لاتحاد ملاك العقار الكائن ٣٤ شارع قائد الأسراب محمد أبوزيد بحى المنتزة محافظة الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٧ أصدر حى المنتزه شهادة تفيد أن المطعون ضده الرابع (نادر محمد نجاح) هو الرئيس الجديد لاتحاد ملاك العقار المذكور ، وذلك بناء على ما قررته الجمعية العمومية للاتحاد فى اجتماعها المؤرخ ١٩٩٩/٧/٢١ من تعيين المذكور رئيسا للاتحاد بدلا من الطاعن الذى انسحب من الاجتماع ورفض التوقيع على محضر الجلسة ، وذلك حسبما يبين من مستندات المطعون ضده الرابع المودعة بجلسة ٢٠٠١/١/٧ ، وكان المقرر طبقا لأحكام المادتين ٢٠ ، ٢١ من لائحة النظام النموذجى لاتحاد ملاك العقارات الصادرة بقرار وزير الاسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ أن تعيين مأمور الاتحاد وعزله هو من سلطة الجمعية العمومية للاتحاد ، وليس لجهة الإدارة أى دور فى هذا الشأن سوى تلقى الاخطار بتعيين المأمور أو نزله وإثبات ذلك فى سجلاتها ، وأن جهة الإدارة عندما تصدر شهادة بهذه الواقعة لا يعدو ذلك أن يكون من قبيل العمل المادى الذى لا يحمل أى تعبير عن إرادتها الملزمة فى شأن تعيين رئيس الاتحاد أو عزله بحسبان أن ذلك من سلطة الجمعية العمومية للاتحاد وحدها ، وإنما هى مجرد شهادة بيان ثابت بسجلاتها بموجب الاخطار وفقا للقانون فهى شهادة مقررة لقرار

الجمعية العمومية الثابت بسجلاتها ولا تضمن قرارا منشأ لمركز قانونى معين ، ومن ثم وتأسيسا علي ذلك فإن القرار المطعون فيه حقيقة بالدعوى الماثلة - بحسب التكييف القانونى السليم لطلبات المدعى فيها - هو قرار الجمعية العمومية لاتحاد الملاك الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢١ بعزل الطاعن من رئاسة الاتحاد وتعيين آخر بدلا منه هو المطعون ضده الرابع ، وليس قرار الجهة الإدارية بمنح هذا الأخير شهادة بأنه رئيس الاتحاد ، إذ أن هذه الشهادة - وعلى ما سبق بيانه - ليست سوى واقعة مادية لا تحمل فى طياتها قرارا إداريا بالمفهوم المصطلح عليه فقها وقضاء ، وهو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بمقتضى مالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث قانونى معين متى كان ذلك جائزا وممكنا وكان الباعث عليه ابتغاء تحقيق مصلحة عامة .

ومن حيث ان من المسلم أن اتحاد الملاك هو من أشخاص القانون الخاص ، وأن المنازعات المتعلقة به تخرج عن تلك المنازعات الإدارية التى تدخل فى ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ، وتندرج تبعا لذلك فى اختصاص القضاء العادى صاحب الولاية العامة بنظر منازعات القانون الخاص ، ومن ثم فانه يضحى من المتعين الحكم بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر النزاع الماثل وإحالته إلى المحكمة المدنية المختصة عملا بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، وإذ تصدى الحكم المطعون فيه لنظر النزاع على أنه يتعلق بقرار إدارى هو قرار حى المنتزه باعتماد تعيين المطعون ضده الرابع رئيسا لاتحاد ملاك العقار محل الدعوى ، وقضى بناء على التكييف الخاطئ لطلبات المدعى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المقرر لدعوى الإلغاء ، فإنه بذلك يكون قد تنكب وجه الصواب وخالف صحيح

حكم القانون ، مما يوجب الحكم بنقضه والقضاء مجددا بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى والأمر باحالتها بحالتها إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار محل الدعوى مع إبقاء الفصل فى المصروفات عملا بأحكام المادتين ١١٠ ، ١٨٤ من قانون المرافعات .

وغنى عن الذكر أنه لا مجال للقول باختصاص القضاء الإدارى بنظر النزاع الماثل حتى مع التسليم - جدلا - بأنه ينطوى على قرار إدارى قوامه اتجاه إرادة الجهة الإدارية إلى إحداث أثر قانونى بمنح المطعون ضده الرابع شهادة تؤثر فى المركز القانونى لكل من الطاعنين والمطعون ضده المذكور بالمخالفة لأحكام القانون على النحو الذى انتهت إليه تحقيقات النيابة الإدارية بشأن ملابسات إصدار هذه الشهادة ، وذلك لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أنه إذا تعلق القرار بمسألة من مسائل القانون الخاص - كما هو الشأن بالنسبة لاتحاد الملاك - فإن النزاع بشأنه يخرج عن الاختصاص الولائى لمجلس الدولة وينعقد لمحاكم القضاء العادى .

(الطعن رقم ٥٨١١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠٠٣/١/٤)

الفرع الثالث

الفهم الصحيح لطبيعة القرار

(تطبيقات)

فى نطاق تصرفات هيئة الأوقاف والتى كانت أحد الأسباب الرئيسية لإدخال مجلس الدولة عنصرا موضوعيا فى تعريف القرار الإدارى حيث كانت تصرفات الهيئة كناظرة وقف هى سبب للأخذ بإتجاه مقتضاه عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن على قراراتها بهذه الصفة أصبح القرار الصادر عنها والداخل فى نظارة الوقف هو فقط الذى لا يعد قرارا إداريا فذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه :

إذا اتصل النزاع بالنظارة على الوقف أو باستبدال مال من أموال الوقف وكيفية تحديد قيمته عند الاستبدال إلى واضعى اليد من الأفراد فإن النزاع يكون محصورا بين أشخاص القانون الخاص ولا يتصل بقرار إدارى أو بمنازعة إدارية يخرج النزاع عن إختصاص القضاء الإدارى - النزاع ينحصر فى تحديد ثمن مساحة الأراضى التى تديرها هيئة الأوقاف المصرية بصفتها نائبا عن ناظر الوقف بما يخرج عن إختصاص القضاء الإدارى .

(الطعن رقم ٣٨٢٤ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٤)

والطعن رقم ٤٠٢١ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠)

كما أنتهت إلى عدم الإختصاص بقرار وزير الأوقاف بتمليك بعض وحدات عمارة تابعة للأوقاف .

(الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٣٥ ق.ع - جلسة ١٩٩٩/١١/٧)

ووفقا للفهم الصحيح لطبيعة القرارات ومدى استخدام قوة القرار الإدارى ذهبت إلى :

ومن حيث انه عن الدفع بعدم إختصاص محكمة القضاء الإدارى ولائيا بنظر الدعوى على سند من أن المنازعة فى جوهرها هى منازعة تدور حول عقد التمليك وما إذا كان قد أبرم على الوجه الصحيح قانونا من عدمة ، فإن ذلك مردود عليه بأن المدعى فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه يطلب الحكم بإلغاء قرار إدارى نهائى صدر من رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية بإزالة التعدى الواقع من المدعى على إحدى الشقق المملوكة للهيئة وذلك إستنادا على حكم المادة ٩٧٠ من القانون المدنى وأن جوهر النزاع وحقيقته بدوران حول مدى مشروعية القرار المطعون فيه ومن ثم فإن محكمة القضاء الإدارى حينما قضت بإختصاصها ضمنا بنظر النزاع أثناء تصديها للفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وسايرها الحكم الصادر في طلب الإلغاء وهو الحكم محل الطعن الماثل فإن ذلك يكون صحيحا قانونا ويكون الدفع فى غير محله ويتعين الإلتفات عنه.

(الطعن رقم ٣٦٤٣ لسنة ٣٥ ق.ع - جلسة ١٩٩٧/٣/٩)

وأكدت فى حكم حديث جدا أن القرار الصادر من وزارة الأوقاف بضم أحد المساجد صدر بوصف الوزارة سلطة عامة وليس باعتبارها ناظرة للوقف اختصاص القضاء الإدارى بنظر الطعن عليه .

(الطعن رقم ٢٣٩٠ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/١٦)

وأكدت ذلك عند إستخدام الهيئة لسلطتها الإدارية فى إزالة التعدى على أراضيها حيث يصبح القرار فى هذه الحالة إداريا وتختص به محاكم

القرار التمهيدى للعقد الإدارى هو قرار إدارى ولو تعلق بمال مملوك للدولة ملكية خاصة :

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مناط تحديد اختصاص المحكمة هو ما حددته حقيقة طلبات الخصوم وفقا للتكييف السليم والصحيح قانونا لطلباتهم حسبما تنتهى إليه المحكمة ، وذلك بغض النظر عن العبارات المستعملة من الخصوم فى تحديد طلباتهم دون اعتساف فى تفسيرها أو فهمهما ، وذلك فى ضوء نصوص القانون المحددة للولاية القضائية أو للاختصاص داخل جهات القضاء المختلفة فالعبرة بالمقاصد وبالمعانى وليس بالألفاظ والمبانى .

ومن حيث أن العقود التى يبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها فى إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء فمنها ما يعد بطبيته عقودا تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وقد ينزل منزلة الأفراد فى تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص وينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التى تمهد لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده إذ من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد فى حرية التعبير عن الإرادة فى إبرام عقودها - إدارية كانت أو مدنية - ذلك انها تلتزم فى هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع فى القوانين واللوائح كفالة لاختيار

الاختصاص بفرز حصة الخيرات ، وقرارها الذى أنتهت إليه وهو خيرية وقف محمد بك همام من شأنه أن يمس المركز القانونى للمطعون ضده ، وبهذه المثابة تتوافر لهذا القرار مقومات القرارات الإدارية باعتبارها إفصاحا عن إرادة جهة الإدارة الملزمة بما لها من سلطة خولتها إياها القوانين واللوائح فى إنشاء مركز قانونى أو تعديله ، ولذلك يدخل النظر فى طلب الغائه فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى على النحو السالف بيانه ، ويكون هذا الدفع ، من ثم ، على غير أساس ، خليقا بالرفض .

و إنتهت إلى أنه إذا كانت حصة الخيرات لا تستغرق ريع الوقف كاملا ، فلا يجوز اعتبار الوقف خيريا كله .

(الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٤٤ ق. ع - جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٠ - الدائرة الأولى)

الفرع الرابع
تأكيد المعيار الموضوعى لطبيعة القرار

إن ما ننادى به من الاخذ بمعيار موضوعى من شأنه ان يجعل ضابط الاختصاص واضحا من ناحية ويحمى الأفراد من تصرفات الجهة الإدارية التى تستتر تحت شخصيتها الخاصة لابعاد المنازعة عن قاضيها الطبيعى وعن الحماية المقررة بدعوى الإلغاء ونحن لا نسعى إلى مد اختصاص مجلس الدولة إلى نطاق يخرج عن دوره ولكن لا يجوز تقليص اختصاصه دون سند صحيح فهناك منازعات تدخل فيها الدولة كشخص خاص بوضوح فلا تثريب من خروجها من نطاق اختصاص مجلس الدولة مثل ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا :

تعلق الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة الإدارية العليا ومحاكم القضاء العادى بمحل واحد وعرض هذا التنازع على المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٧ لسنة ٢٢ ق « تنازع » وقضائها بجلسة ٢٠٠١/٥/٥ بإختصاص القضاء العادى بنظر النزاع تأسيسا على أن عقد البيع بالممارسة قطعة أرض من أملاك الدولة مما يدخل فى دومينها الخاص والتى لا تظهر فيه الإدارة بمظهر السلطة العامة يعتبر من عقود القانون الخاص التى تختص بنظر المنازعات التى تنشأ بشأنه جهة القضاء العادى ولا يعدو إستعمال جهة الإدارة لحقها فى الفسخ أن يكون إعمالا من جانبها تنص المادتين ١٥٧، ١٨٢ من القانون المدنى التى تجيز أحكامها الإتفاق فى العقود الملزمة للجانبين على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه -

(الطعن رقم ٤٩٨٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٠٠١/٩/٤)

وذهبت محكمة القضاء الإدارى فى حكم حديث لها إلى تبنى هذا الفهم فذهبت إلى :

ومن حيث انه عن الدفع بعدم إختصاص هذه المحكمة ولائيا بنظر المنازعة فإنه دفع سقيم لا يقوى على أن يقوم على سند من قانون . فالقول بأن الأمر متى تعلق بإنشاء شخص من أشخاص القانون الخاص فإن القرارات التى تصدر فى هذا الشأن لا تعتبر من القرارات الإدارية التى تختص بمراقبة مشروعيتها هذه المحكمة هو قول داحض ، إذ القرار الإدارى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة واستقر فى نسيج المبادئ العامة للقانون الإدارى ، هو إفصاح الإدارة عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانونى ، الأمر الذى يتحقق فى أبلغ صوره فى المنازعة الماثلة . بل إنه مما يزيد الأمر إيضاحا وبيانا أن القرارات المتعلقة بتأسيس شركة غرضها إصدار صحيفة ، أى غرضها ممارسة نشاط مما يعتبر من قبيل الحريات والحقوق العامة التى حرص الدستور على التأكيد عليها فى أكثر من موضع، سواء باعتبار ذلك ممارسة لحرية التعبير عن الرأى المكفول دستوريا طبقا لحكم المادة ٤٧ من الدستور ، أو كان ذلك نبتا من الأصل المقرر بكفالة حرية الصحافة والطباعة والنشر والإعلام على النحو المقرر المادة ٤٨ من الدستور ، أو تمثل ذلك سويا فى إطار الأحكام المقررة لحرية الصحافة ، إصدار وملكية ، بالمواد من ٢٠٩ إلى ٢١١ من الدستور تحت عنوان سلطة الصحافة . فما يصدر من قرارات من الجهات الإدارية بما يمس حرية إصدار الصحيفة أو الحق فى ملكيتها حيث تلتحم الحرية مع الحق فيما إذا كان طالب إصدار الصحيفة شخصا معنويا من أشخاص القانون الخاص المصرح لهم على سبيل الحصر والتخصيص على ما ود بحـكم الفقرة الثانية من

المادة ٥٢ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة ، بملكية الصحف . فما يصدر من قرارات تترتب عليها آثار قانونية قبل أي من هذه الأشخاص تعتبر ، قولاً واحداً ، من القرارات الإدارية في مفهومها الإصطلاحي . فالقرار الإداري يقوم حيث تمارس السلطة العامة إرادتها بوسيلة من وسائل التعبير عن هذه الإرادة التي أبلغها صورة هي صورة القرارات الإدارية سواء كانت إيجابية أو سلبية بالامتناع عن إتخاذ إجراء يستلزم القانون على الإدارة إتخاذه . فضلاً عما يجوز لقاض المشروعية أن يتحرى قيامه من قرار يكشف واقع الحال بما لا يدع مجالاً لشك عن قيامه وهو ما يمكن نعته بالسكوت الملابس . ومتي كان ذلك وكان الثابت يقيناً أن مجلس الوزراء لم يصدر عنه صريح رفض لتأسيس الشركة كما لا ينسب إليه صريح موافقة على ذلك على نحو ما تستلزمه المادة (١٧/ب) من قانون شركات المساهمة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ والتي تنص على وجوب إرفاق موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة ، متي كان غرضها أو من بين أغراضها إصدار الصحف ، بالإخطار الذي يتقدم به المؤسسون أو من ينوب عنهم إلي الجهة الإدارية المختصة في إطار تطبيق أحكام قانون شركات المساهمة المشار إليه . فإنه ولئن كان نص المادة (١٧/ب) المشار إليها تأخذ تلابيبه شبهات عدم الدستورية على نحو ما سيرد بيانه تفصيلاً فيما يلي ، إلا أنه وفي صدد الفصل في أمر الاختصاص ، فإنه يكفي بيان أن مضي هذا الردح من الزمن ، منذ إتصال علم مجلس الوزراء يقيناً بالطلب ، على نحو ما هو ثابت من إقرار الجهة الإدارية ذاتها ، يكون ، في واقع المنازعة الماثلة ، يكون قاطع الدلالة في أن مجلس الوزراء قد إتخذ موقفاً رافضاً لهذا التأسيس أياً ما يكون سبب الرفض ، وسواء كان لذات الأسباب التي أبدتها مصلحة الشركات وتتعلق باعتراض جهات أمنية على التأسيس أو لغير ذلك من أسباب . ولما كان ذلك وكانت الطلبات في الدعوى ، علي نحو ما سبق تحديدها وتكييفها علي صحيح وجهها ، هي بالطعن على هذا

القرار وعلى القرار الصادر بالاعتراض على التأسيس المنسوب لمصلحة الشركات فإن الدعوى بذلك تكون من جنس المنازعات الإدارية التي يستقل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظرها استمداداً من حكم المادة ١٧٢ من الدستور واستناداً إلى كون قاضى المشروعية هو قاضيها الطبيعى ، فلا تنازعه فى نظرها جهة قضاء أخرى . وبالترتيب علي ما تقدم فإن الدفع بعدم الإختصاص الولائى يكون معتلاً متعين الرفض ، الأمر الذي يتعين معه القضاء برفضه وبإختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى الماثلة .

(الدعوى رقم ٧٦٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٨)

وهذا الفهم يتفق مع مقتضيات حسن توزيع الاختصاص بين القضائين العادى والإدارى فما دامت الجهة الإدارية تخلت عن أهم أدواتها في تحقيق الصالح العام وهو القرار الإدارى وإرتضت أن تتعامل مع الأشخاص الإعتبارية الأخرى كشخص عادى وليس إداريا فليس من المنطق إخضاع تصرفها لضوابط وشروط القرارات الإدارية أما إذا استخدمت سلطاتها الإدارية وقدرتها على إصدار قرارات لازمة ونافذة دون حاجة منها إلى اللجوء للقضاء أضحي تصرفها خاضعا لرقابة المشروعية لقاضى الإلغاء - فإستخدام الجهة الإدارية لسلطتها فى إزالة التعدى على أموالها الخاصة يجعل من قرارها إداريا بحتا وقد يكون منعدما إذا أحلت نفسها محل القضاء المدنى المنوط به إزالة التعديات على الأملاك الخاصة .

(المحكمة الإدارية العليا حكمها فى الطعنين رقمى ١٢٦٠ ، ١٢٦٢
لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧)

وهذا الفهم هو الذي أدي إلي إنتهاء المحكمة الإدارية العليا الدائرة المنصوص عليها في المادة ٥٤ مكرراً من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

إلى إعتبار قرارات محافظ البحر الأحمر بسحب تخصيص أراضى فى الغردقة للاستثمار السياحى قرارات إدارية وإن نتجت عن عقد إدارى .

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢)

كما انتهت إلى إختصاص القضاء الإدارى بنظر الطعن على قرارات إلغاء التخصيص الصادر من الهيئة العامة للمجتمعات العمرانية الجديدة .

(الطعن رقم ٥١١٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٩/٨/١)

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى اختصاص القضاء الإدارى بالطعن على قرار اللجنة العليا بتقدير ثمن المتر للأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة الطعن ينصب على القرار الصادر باعتماد تقدير اللجنة .

(الطعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢)

والطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/١١/٢)

وفى معرض ردها على الدفع بعدم الاختصاص الولائى طبقت المحكمة الفهم الصحيح لطبيعة القرار محل الطعن .

وإذ ثبت من مطالعة الأوراق أن محافظة مطروح المطعون ضدها استخدمت المكنات المقررة لها بوصفها سلطة عامة بإصدارها القرار مثار النزاع الماثل عند التصرف فى الأراضى موضوع التداعى وذلك لمواجهة انتشار ظاهرة التعدى على أراضى الدولة بشاطئ الأبيض بمطروح واغتصابها ، فاستعاضت المحافظة بسلطتها فى إصدار قرارات إدارية بإزالة هذه التعديات طبقا لنص المادة ٩٧٠ مدنى ، فقامت بوصفها سلطة عامة باتخاذ إجراءات تسوية أوضاع هؤلاء المعتدين بالنسبة للأراضى التى

قاموا بالتعدى عليها بشرط أن يتقدم صاحب الشأن بطلب الشراء ويقبل بالسعر الذى قدرته لجان التقدير وقت البيع وذلك على نحو ما كشفت عنه مذكرة مديرية الإسكان بمطروح المرفقة بحافظة مستندات هيئة قضايا الدولة المودعة أمام هذه المحكمة بجلسة ٢٠٠١/١٠/١ وحيث إنه توجد قواعد تنظيمية عامة تقيد قدرة الإدارة فى التصرف فى أملاك الدولة الخاصة فى نطاق المحافظة وتحد من حريتها فى هذا الخصوص ، ولا شك أن مطالبة جهة الإدارة أو إلزامها الغير بأداء ريع الأرض أو ثمنها وما يستتبعه ذلك من إجراءات قانونية قد تتخذها فى حالة عدم إيداع الريع أو الثمن هو تعبير عن إرادة جهة الإدارة بما لها من سلطة بقصد إحداث أثر قانونى أو تحديد مركز قانونى بشأن المدعية باعتبارها غاصبة للأرض التى تعد من أملاك الدولة الخاصة لا مالكه لها ، وعلى ذلك يكون القرار المطعون فيه صادرا من جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة بما لها من مكنة خولتها إياها المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ سالف الذكر ، مستهدفة المحافظة على أملاك الدولة إنما يشكل قرارا إداريا يمكن الطعن عليه أمام القضاء الإدارى بطلب وقف تنفيذ أو إلغائه .

وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن المطالبة أو التنبيه بالدفع لمبالغ تدعى الدولة استحقاقها لها يعد قرارا إداريا يجب الطعن عليه خلال المواعيد المقررة ومن ثم يضحى هذا الدفع فى غير محله جديرا بالرفض .

(الطعن رقم ٤٧٩٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/١٠)

(الطعن رقم ٤٤٣٦ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٠٠٣/١١/٨)

والطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/١١/٢. حيث خفضت سعر المتر من ١٦٠ جنيها إلى ستين جنيها)

القرار التمهيدى للعقد الإدارى هو قرار إدارى ولو تعلق بمال مملوك للدولة ملكية خاصة :

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مناط تحديد اختصاص المحكمة هو ما حددته حقيقة طلبات الخصوم وفقا للتكييف السليم والصحيح قانونا لطلباتهم حسبما تنتهى إليه المحكمة ، وذلك بغض النظر عن العبارات المستعملة من الخصوم فى تحديد طلباتهم دون اعتساف فى تفسيرها أو فهمهما ، وذلك فى ضوء نصوص القانون المحددة للولاية القضائية أو للاختصاص داخل جهات القضاء المختلفة فالعبرة بالمقاصد وبالمعانى وليس بالألفاظ والمبانى .

ومن حيث أن العقود التى يبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها فى إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء فمنها ما يعد بطبيته عقودا تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وقد ينزل منزلة الأفراد فى تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص وينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التى تمهد لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده إذ من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد فى حرية التعبير عن الإرادة فى إبرام عقودها - إدارية كانت أو مدنية - ذلك انها تلتزم فى هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع فى القوانين واللوائح كفالة لاختيار

أفضل الأشخاص للتعاقد معهم ، وهذه الإجراءات وإن كانت تستهدف إتمامه فانها تنفرد فى طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو إداريا وتنفصل عنه .

ومن حيث أنه - بالبناء على ما تقدم - فان العلمية الإدارية التعاقدية عملية مركبة ولها جانبان إدارى وتعاقدى وتمر بمرحلتين متتابعتين و إن كانت كل مرحلة قائمة بذاتها : -

الأولى/ المرحلة السابقة على التعاقد :

فان ما تتخذه جهة الإدارة من قرارات فى مرحلة الأعمال التمهيدية للتعاقد يتم على مقتضى التنظيم الإدارى المقرر لذلك - مثل وضع شروط المناقصة أو المزايدة - قرار الإعلان عنها - تلقى العطاءات المقدمة فيها ما يصدر من قرارات بشأن تحقيق شروط المناقصة أو المزايدة ثم المفاضلة بين العطاءات وتختتم باصدار قرار إرساء المناقصة أو المزايدة .

ومن ثم فان هذه الأعمال التى تتخذ خلال هذه المرحلة تتم بقرارات انفردت جهة الإدارة باتخاذها من جانبها وحدها مفصحة بها - بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح - عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث مركز قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عام ، وتملك فرض تنفيذها بوسائل التنفيذ المباشر منفردة ، وتشكل هذه القرارات الجانب الإدارى من هذه العملية المركبة ويمكن فصلها منها ، ولما كانت هذه القرارات اجتمعت فيها كل خصائص ومقومات القرارات الإدارية ، فانه وإن كانت هذه القرارات ممهدة لعلاقة قانونية لا تزال فى طور تكوينها ، وسواء آل أمر هذه العلاقة الجديدة إلى إبرام الإدارة لعقد من عقود القانون الخاص أو لأحد العقود الإدارية فان تلك القرارات تنفصل عنه ، ويجوز الطعن فيها بالتالى استقلالا عن العلاقة التعاقدية فى ذاتها .

الثانية/ المرحلة اللاحقة على التعاقد :

فان هذه المرحلة تشكل الجانب التعاقدى من العملية المركبة سالفة الذكر وتبدأ بعد إرساء المناقصة أو المزايدة وإبرام العقد ، ومن ثم فان المنازعات الناشئة عن هذا التعاقد تكون من اختصاص قاضى العقد ، وبالتالى فان ما تصدره جهة الإدارة من قرارات إدارية منفردة وهى تؤدي وظيفتها التنفيذية سواء كانت سابقة على تكوين العقد أو لاحقة أو أثناء فترة تنفيذه ، ليس من شأنها أن تغير من الاختصاص المقرر لقاضى العقد ، كما إنها لا تؤثر على طبيعة عقد مدنى أبرمته جهة الإدارة ويخلع عليه وصف العقد الإدارى .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر أيضا على أن العقد لا يعتبر إداريا إلا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بادارة وتسيير مرفق عام ومتضمنا شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص ، فاذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا إداريا يختص بمنازعاته القضاء الإدارى ، فى حين أن العقود غير الإدارية التى تبرمها جهة الإدارة مع الأفراد ليس بصفتها كسلطة عامة وليس بمناسبة إدارة وتسيير مرفق عام وإنما كشخص من أشخاص القانون الخاص ، فان المنازعات الناشئة عنها تخرج عن الاختصاص الولائى لمحاكممجلس الدولة وتدخل فى إختصاص القضاء العادى ، أما المنازعات المثارة بشأن القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية ، فان المختص بنظرها القضاء الإدارى بحكم كونه صاحب الولاية العامة فى نظرها إذا ما صدرت مشوبة بأى عيب من عيوب القرارات الإدارية ، ولكون إختصاصه فى هذا الشأن قائما على قضاء الإلغاء فقط ، ودون أن يكون لالغاء القرار المطعون فيه

مساس بذات العقد الذى يظل قائما بحالته ، ويكون الفصل فى المنازعات المتعلقة به والمثارة بين طرفيه من اختصاص قاضى العقد ، ويتعين الوقوف على طبيعة هذا العقد لتحديد قاضيه المختص فاذا كان عقدا إداريا ، فان الاخصاص بنظر المنازعات الناشئة عنه يكون للقاضى الإدارى ، أما إذا كان من عقود القانون الخاص فانه يخضع لولاية القضاء العادى ولا شأن لمحاكم مجلس الدولة بالمنازعات الناشئة عنه طبقاً لما سلف بيانه .

ومن حيث أن التكييف السليم للمنازعة محل الدعويين موضوع الطعن الماثل أنها تدور فى حقيقتها حول قرارى جهة الإدارة المطعون فيهما، السلبى بامتناعها عن بيع قطعة الأرض رقم ١٤٨١ - المملوكة للدولة ملكية خاصة والملاصقة للعقار رقم ١١٦ ملك المطعون ضدهم ، بالتعاقد المباشر معهم ، والإيجابى بالموافقة على طرح هذه الأرض للبيع عن طريق المزاد العلنى ، وحيث أن هذه القرارات صادرة بناء على السلطة المخولة للجهة الإدارية المدعى عليها طبقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الإدارة المحلية وتعديلاته ولائحته التنفيذية والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ فى شأن أملاك الدولة الواقعة فى نطاق المحافظة (حافظة مستندات هيئة قضايا الدولة المودعة أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٨/٣/٢٢)، وإذ ثبت أن المنارعة الماثلة ليست ناشئة أو مترتبة على علاقة عقدية تربط المطعون ضدهم بجهة الإدارة الطاعنة ، كما خلت الأوراق من ثمة دليل يفيد وجود عقد مبرم بين الطرفين، ومن ثم فان القرارين المطعون عليهما يعتبران من عداد القرارات الإدارية التى يختص القضاء الإدارى وحده بنظر المنازعات الخاصة بها ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بغير ذلك ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويتعين بالتالى إلغاؤه .

(الطعن رقم ٦٢٠٢ لسنة ٤٤ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٢)

وقد أجازت أحكام المحكمة الإدارية العليا الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة بتخصيص أراضى للمشروعات الاستثمارية حتى ولو كانت من الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة وتتطلب موافقة المجلس السعبى المحلى أو موافقة لجنة الاستثمار .

(الطعن رقم ٣٣٩٦ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠٣/٢/١)

أو كان هذا التخصيص نتاج أتفاق أو عقد كتابى مع المستثمر .

(الطعن رقم ١٢٠٦ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٠)

أو كان قرارا سلبيا بالامتناع عن تخصيص أرض لاحدى الجميعات الخيرية .

(الطعن رقم ٣٦٤٣ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٠)

أو قرار صادر بسحب التخصيص .

(الطعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/٧)

أو بالتصرف بالبيع فى أملاك الدولة الخاصة لغير واضعى اليد عليها.

(الطعن رقم ٧٣٢٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٦)

أو بسحب الوحدة السكنية المبيعة لمخالفة شروط العقد .

(الطعن رقم ٢٤٧٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٧)

وفى حكم هام لهذا الفهم :

ذهبت إلى اختصاصها بنظر الطعن على قرار محافظ الاسكندرية من عزل المدعى من تمثيل أصحاب مدارس شركة اسكندرية للخدمات التعليمية وتعيين آخر بدلا منه .

وهذا القرار صادر في مسألة من مسائل القانون الخاص وفقا لاتجاه آخر سبق وعرضناه إلا أنها فى هذا الحكم أخذت بفهم مغاير وصحيح لطبيعة القرار وذهبت منه إلى :

وحيث إن مفاد ما تقدم إن المشرع وإن كان سمح للمدارس الخاصة بمشاركة المدارس الحكومية فى أداء رسالة مرفق التعليم بما له من أهمية

ويقوم عليه من تربية النشئ وتكوين الفكر ، فإنه أخضع هذه المدارس الخاصة لإشراف وزارة التربية والتعليم ومديريات التعليم المختصة وذلك لكى تعمل هذه المدارس فى أداء رسالتها التعليمية على عين وتحت بصر وزارة التربية والتعليم ومديريات التعليم المختصة ومن ثم فإن مرفق التعليم وتسييره يتأبى على أن تمرق المنازعات التى تثور بشأنه أو بمناسبة سيره وأدائه لوظيفته بحسبانه مرفقا عاما من اختصاص قاضى المشروعية ، فيكون ما يثور بشأنه المرفق والمدارس الخاصة التى تقوم على أداء نصيب منه من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالتطبيق لصريح نص الدستور وصحيح فهم أحكامه ،حيث تعهد إلى مجلس الدولة وحده تخصه دون غيره بممارسة هيمنة المشروعية على المنازعات الإدارية عموما ، ويشمل ذلك بحكم اللزوم القانونى والفهم المنطقى المنازعات التى تنشأ عن أداء المرافق العامة ، مهما اختلف الشكل القانونى الذى تتخذه هذه المرافق وترتيبا على ذلك فإن القرارات الصادرة بشأن تسيير مرفق التعليم هى ولا شك تتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفتها اضطراب العملية التعليمية ، ويكون القرار المطعون فيه - بحسبانه يدور فى فلك تسيير العملية التعليمية - قد توافرت له مقومات القرار الإدارى ، والذى يختص بالفصل فيه مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ويكون الدفع المبدى بشأنه قد جاء على غير أساس من صحيح الواقع أو القانون متعينا الالتفات عنه .

(الطعن رقم ٧٥٧١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠٠٣/٥/١٠)

كما أنتهت فى حكم هام وحديث جدا إلى أختصاصها بنظر الطعن على قرار محافظ الغربية بانشاء لجنة للأشراف على مواقف السيارات التى ندبها الجمعيات التعاونية للنقل وانتهت إلى عدم مشروعية القرار لأنه لا يجوز للمحافظ نزع نشاط الجمعية .

(الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨)

وهو ما يدعم الرأى الذى ننادى به ونأمل أن تستمر المحكمة على هذا النهج .

مبحث خاص

وجوب تطوير مفهوم القرار الإداري

إن المتتبع والمحلل لمذهب القضاء الاداري المصري في تعريفه وتحديده للقرارات الإدارية يلمس وجود نوع من أنواع الازمة في وجود قرار إداري تختص به محاكم مجلس الدولة في ضوء تطور المجتمع المصري من مرحلة الاقتصاد الموجه الي الاقتصاد الحر وما ترتب عليها من ظهور مؤسسات خاصة ذات نفع عام تتمتع بامتيازات السلطة العامة ولكنها في النهاية تعد من اشخاص القانون الخاص ومحاولة من القضاء الإداري في مسايرة الاتجاهات الليبراليه في السياسة والاقتصاد وجد نفسه أمام واقع جديد لمؤسسات واشخاص من القانون الخاص ومع ذلك تملك سلطات وامتيازات السلطات العامة كاملة فأضطر إلى مد رقابته إلى ماتصدره من قرارات تاركا التعريف الضيق الذى التزم به حيال القرارات الإدارية من انهاتلك التى تصدر عن سلطة إدارية ومثال ذلك مد رقابته الى قرارات البرلمان فى خصوص الموظفين بالرغم من ان البرلمان لايعد من السلطات الادارية بالمعنى الضيق كما استخدم الحيل القانونية في نوعية اخرى من القرارات وهى القرارات الصادره عن المنظمات الأهلية في مجال الشباب والرياضة كالنوادي والاتحادات الرياضية فابتدع مفهوما جديد للقرار السلبى يخرج عن المطرد في قضاءه حول مدلول ومحتوى القرار السلبى فاصبح القرار السلبى في هذا الخصوص هو امتناع الجهة الإدارية عن التدخل إذا كان التصرف الصادر من النادى أو الاتحاد يتضمن مخالفة للقانون ولم يعد من ثم القرار السلبى هو الامتناع عن التدخل فى نطاق يلزم القانون الجهة الإدارية بالتدخل فيه وإذا كانت هذه الحيلة القانونية اثمرت اتجاها مستقرا في هذا الخصوص إلا أن القضاء الإدارى انتهى إلى اعتبار قرارات صادره من لجان اهلية تماما كاللجنة الأوليمبية قرارات إدارية دون حاجه إلى استعمال حيله القرار السلبى باعتبار صدور القرار من جهة تمارس بعضا من

السلطات العامة التى لاتخول فى الاصل إلا إلى الجهات الإدارية واشخاص القانون العام .

والواقع ان ازمة تعريف القرار الادارى فى القضاء الإدارى كانت قديمة الى حد ما وادت إلى مد رقابة القضاء الإدارى إلى القرارات الصادره من النقابات والجامعات بوصفها من اشخاص القانون العام فلم يعد القرار الإدارى هو الصادر عن جهة إدارية بالمعنى الضيق بل هو الصادر عن احد اشخاص القانون العام إلا أن هذا التعريف غير كاف وغير قادر على التطور مع اتجاهات الدوله نحو مزيد من الخصصه ، ودخول اعتبارات الفردية وترسيخ الحريات الاجتماعية والاقتصادية وتدعيم العمل الاهلى والتطوعي وعلى ضوء هذا الامر تظهر مؤسسات فردية تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتحوز قراراتها امتياز التنفيذ المباشر وتؤثر على الحريات الفردية بصورة واضحة دون ان تخضع لرقابة مجلس الدولة وانما تخضع فى الاصل لرقابة القضاء العادى الذى لايتحقق للمتقاضين امامه ذات امتيازات اللجوء إلى مجلس الدولة من مستوى معين من القضاء يفصل فى هذه القرارات وقابلية الاحكام للتنفيذ الفورى دون انتظار الطعن عليها فضلا عن تماثل الافكار القانونية عند النظر فى الطعون على هذه القرارات الصادره من المؤسسات الخاصه ومن الامثلة علي ذلك قرارات المدارس الخاصة فى خصوص تلاميذها وتأثير ذلك على مستقبلهم وكذلك قرارات الجامعات الخاصة فى خصوص طلابها وقرارات الجميعات والاندية فى خصوص اعضائها بما تتضمنه هذه القرارات من تأثير خطير على مستقبل الطلاب والتلاميذ وعلى حريات وحقوق المنضمين إلى هذه الجميعات والاندية فهل يمكن مد نطاق القرار الإدارى ليشمل هذه الاشخاص الاعتبارية الخاصة فى حالة تمتعها بمكنات السلطة العامة حيال المنضمين لها والمتمتعين بامتيازاتها ؟

إن الناظر للوضع فى فرنسا يجد ان هذا الأمر قد تم حسمه منذ زمن

فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى .

لقد اكد مجلس الدولة في العديد من احكامه انه عندما يمنح المشرع لمنظمه خاصة امتيازات السلطة العامه وذلك بغرض ادارة مرفق عام فإن ما تصدره هذه المنظمة داخل هذا الاطار من قرارات منفرده تكتسب مفهوم القرار لقد اكد مجلس الدولة فى العديد من احكامه انه عندما يمنح المشرع لمنظمه خاصة امتيازات السلطة العامه وذلك بغرض ادارة مرفق عام فإن ما تصدره هذه المنظمة داخل هذا الاطار قرارات منفرده تكتسب مفهوم القرار الادارى وتدخل بالتالى فى اختصاص القضاء الإدارى .

فقد اقام مجلس الدولة الفرنسى قضائه علي اساس التمييز بين الطبيعة القانونية للقرار الذى يقبل الطعن لتجاوز السلطة والطبيعة القانونية لمن اصدر هذا القرار بتعبير اخر يبحث مجلس الدولة الفرنسى اساسا عن الطبيعة الإدارية للقرار محل الطعن وهو مايعرف فى الفقه الفرنسى بالمعيار الوظيفى[1] .

وفي تحليله لاتجاهات القضاء الفرنسى فى هذا الخصوص ذهب احد الفقهاء[2] إلى تتبع وتأصيل هذه الفكرة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى وتتبع كيف ان مجلس الدولة الفرنسى كنظيره المصرى انتهى فى حكم (بوجان) إلى أن نقابة الاطباء رغم انها ليست مؤسسة عامة فهى تساهم فى تسيير مرفق عام وتعتبر القرارات المتخذة فى شأن القيد بالجدول قرارات إدارية قابلة للطعن لتجاوز السلطة .

وإذا كان حكم بوجان صدر عام ١٩٤٣ فإنه فى تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى احكام صدرت عام ١٩٦١ اعتبر قرارات جهات أهلية

---

(١) د/ نادية محمد فرج الله : معنى القرار الادارى موضوع دعوى الإلغاء امام مجلس الدولة المصرى والفرنسى - رسالة جامعة القاهرة - ١٩٩٤ - ص ٣٤٤ .

(٢) د/ محمد سعيد حسين أمين : فكرة المعيار الوظيفى فى تمييز القرار الإدارى - دار النهضة العربية - سنة ١٩٩٥ .

خاصة قرارات إدارية لانها تمتعت بعناصر السلطة العامه كالاتحاد الوطنى لشراء المنتجات الزيتيه حيث لم يعد من المحتم صدور قرار الادارى من سلطة إدارية بل يمكن ان يصدر هذا القرار عن شخص من اشخاص القانون الخاص وان وجود القرار الإدارى اصبح يرتبط بممارسة سلطة تقرير من جانب واحد تفرض علي الافراد وسواء كان مصدر القرار شخصا من اشخاص القانون العام أو من اشخاص القانون الخاص . وأساس ماتقدم ان النفع العام ليس حكراً على جهة الإدارة وحدها حيث ان كثيرا من الهيئات الخاصة يمكن أن تشارك فى تحقيق الصالح العام ولما كانت مقتضيات النفع العام التى تسعى تلك الهيئات لتحقيقها تستلزم مباشرتها لاساليب القانون العام وفى مقدمتها القرارات الإدارية فقد ترتب على ذلك ان سلطة البت أو التقرير من جانب واحد لم تعد احتكار للسلطات الإدارية بل ان هيئات عديدة لاتدخل فى نطاق السلطات الإدارية التقليدية واصبح فى مقدورها اصدار قرارات إدارية وهو مايقتضى البحث عن معنى جديد للقرار الإدارى(١) .

وما انتهى اليه مجلس الدولة الفرنسى منذ زمن نجد ترددا من القضاء الإدارى فى الاخذ به فى حين أن الامر يبدو منطقيا ومتفقا مع تطور الواقع السياسى والاجتماعى والاقتصادى والإدارى ولنا أن نتساءل إذا كان مجلس الدولة فى احكامه يجنح إلى تحليل القرار الإدارى الصادر من أحد اشخاص القانون العام وينتهى الى أنه صدر فى مسألة من مسائل القانون الخاص ويخرجه من اطار القرارات الإدارية بالرغم من أنه صدر من جهة إدارية ألا يكون من المنطقى أن يضفى صفة القرار الادارى على ما يصدره أى شخص من اشخاص القانون الخاص من قرارات لها تأثير فورى وفعال وماس بحقوق وحريات أحد المواطنين ويتمتع بسلطة التقرير المنفرده ؟ ان الاجابة بغير نعم تجعل مجلس الدولة يتناقض مع نفسه حيث تصبح

---

(١) د/ سعيد أمين : المرجع السابق - ص ١٢٠ ، ص ١٢٩ .

المعايير مزدوجة فكما أنه ليس كل قرار يصدر من جهة إدارية يعد إداريا وفقا لقضاء مجلس الدولة فيجب أن يكون أى قرار يتمتع بسلطة التقرير المباشر وامتياز التنفيذ المباشر قرارا إداريا أيا كان من أصدره وقد اعترضنا من قبل على مذهب القضاء الإدارى فى تحليله لطبيعة القرارات الصادرة من أشخاص القانون العام واخراج ما يعد متعلقا بالجانب الخاص للشخص العام من إطار القرارات الإدارية التى يختص بنظرها مجلس الدولة ذلك أن القرار الصادر من الجهة الإدارية أو أشخاص القانون العام يتمتع بامتيازات السلطة العامة من امكانية التنفيذ المباشر واستخدام القوة الجبرية فى بعض الحالات فهنا العبره بطبيعة القرار وحيازته للقوة التنفيذية وهو ذات المعيار الذى يجب أن يطبق فى حالة استخدام الشخص الخاص لاساليب القانون العام ومنها اصدار القرارات الإدارية فالعبرة بمضمون ومحتوى العمل الصادر من الشخص ولا عيره بالتكييف القانونى لذات الشخص.

وبتطبيق هذا الفهم على واقع أحكام القضاء الإدارى نجدأن الأخذ بهذا المعيار من شأنه أن يحل كثيرا من اشكاليات تمييز القرار الإدارى دون اللجوء إلى الحيل فالقرار الصادر من النادى الرياضى فى خصوص اعضائه بقبولهم أو فصلهم أو دعوة الجمعية العمومية كلها تعد قرارات إدارية دون اللجوء إلى حيلة القرار السلبى وكذلك القرارات الصادرة عن الاتحادات الرياضية والتى تفرض على الأندية التزامات معينة تعد قرارات إدارية وقرارات الجمعيات فى خصوص أعضائها وممارستها لنشاطها وأخيرا القرارات الصادرة من الأحزاب السياسية فى خصوص عضويتها ففى ظل نظام سياسى لا يعترف بحرية تكوين الأحزاب ويرتب على وجود الأحزاب نتائج قانونية وسياسية ومنها حقها فى اصدار صحف وفى تمتعها ببعض المزايا فى ظل هذا النظام لا يتصور أن يكون قرار الحزب بفصل أحد أعضائه من عضويته قرارا عاديا لا إداريا فى حين يرتب هذا القرار الصادر من جانب واحد آثار عديدة على العضو المذكور تمس حرياته السياسية فإذا عرفنا أن القضاء العادى فى مثل هذه الحالات لا يعرف فكرة

إلغاء قرار الحزب وانما يكتفى بتعويض صاحب الشأن عما أصابه من أضرار نتيجة تصرف الحزب معه كان لنا ان نتصور مدى انحسار الحماية عن طائفة كبيرة وهامه ومؤثره من القرارات التى تمس حرية تكوين الاحزاب السياسية ولنا أن نتصور أن مؤسسا لاحد الاحزاب قد تم فصله من الحزب ولا يستطيع فى ظل هذا الفهم السابق أن يعود إلي الحزب مرة أخرى وليس له إلا إنشاء حزب جديد بما يحمله هذا الأمر من عنت وأرهاق شديد بعكس الوضع إذا كان انشاء الأحزاب متاحا دون قيود ومن هنا فإن اسباغ وصف القرار الإدارى على مثل هذا القرار دون نظر الى جهة اصداره من شأنه حماية المتضرر من هذا القرار من الإجراءات التعسفية التى تتخذ ضده[1].

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢٠٠٠/٢/١ فى الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٤٦ ق . والذى انتهت فيه إلى أن الاحزاب من أشخاص القانون الخاص ولا تعتبر قراراتها إدارية .

المبحث الرابع

قرار يدخل فى اختصاص المجلس

(تطبيقات)

قرارات لجنة التحكيم الطبى المنصوص عليها فى قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هى قرارات إدارية نهائية صادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى .

(الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٧٧/١٢/١٠ س ١٥ ص ١٥٦)

إن مقابل التحسين لا يفرض على العقار ولا ينشأ استحقاقه أصلا أو يستقيم على صحيح سنده إلا بصدور قرار متميز من الوزير المختص ببيان المنفعة العامة التى يترتب عليها التحسين وحدود منطقته وخرائطه والذى لا يتعين مقداره إلا بعد أن يباشر تقديره لجان خاصة وفق قواعد معلومة وإجراءات مرسومة ولا يجوز الخلط بينها وبين انظمة تقدير التعويض المستحقة عن نزع الملكية وعليه فلا ينعقد للمحكمة المدنية اختصاص فى شأن مقابل التحسين المنصوص عليه فى القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ وليس هناك ما يحجب اختصاص القضاء الإدارى فى التعقيب على قرارات هذه اللجان بالإلغاء أو التعويض .

(الطعن رقم ٨٩٢ لنسة ٢١ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢٧ س ٢٦ ص ١١٨٨

والطعن رقم ١٤٠٩ جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٣

والطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٦)

الكنائس الانجيلية المعترف بها ومن بينها كنائس نهضة القداسة تعتبر من أشخاص القانون العام المنوط بها إدارة مرفق عام من مرافق الدولة مستعينة فى ذلك بقسط من اختصاصات السلطة العامة وليس هناك مايحول من حيث الأصل دون أن تستوى قرارات المجمع العام الكنائس نهضة القداسة كقرارات إدارية إذا

ما استقامت لها مقومات القرار الإدارى وأركانه قانونا - صدور حكم من لجنة القضاء المنعقدة بدار نهضة القداسة بأسيوط فى احدى القضايا بفرز أحد الأشخاص من عضوية كنائيس نهضة القداسة على مستوى الجمهورية ونشر الحكم على المجمع العام لكنائس نهضة القداسة والتصويت بقبوله ونشره . هذا القرار الصادر من المجمع من شأنه حتما التأثير فى مركز الطاعن وحريته الشخصية فى عقيدته الدينية وحرية ممارستها وهى التى أحاطها الدستور بسياج من الضمانات اعتبار ذلك قرارا إداريا مستكملا خصائصه قانونا ويختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى طلب الغائه .

(الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٠ س ٢٦ ص ١٧٥)

وقررت الاختصاص بنظر الطعن على قرار المجلس المحلى الانجيلى باسناد الاشراف على كنيسة .... إلى ....

(الطعن رقم ٤٣٩٠ لسنة ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/١١)

وذهبت إلى أن :

قرارات لجنة القيد بنقابة المهندسين برفض طلب قيد أحد المهندسين يعد قرارا إداريا يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الادارى .

(الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢٦ س ٢٧ ص ١٥٣)

لا يشترط فى القرار الادارى كأصل عام أن يصدر فى صيغة معينة أو بشكل معين بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما افصحت الادارة اثناء قيامها بوظائفهما عن اراتها الملزمة بقصد احداث أثر قانونى معين ازالة التعدى الذى يقع على أموال الدولة هو من أهم الواجبات الملقاة على عاتقها إذ نصت المادة ٩٧ من القانون المدنى على أنه عند حصول تعد على هذه الأموال يكون للجهة صاحبة الشأن إزالة التعدى اداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة واقعة الازالة تكشف وفقاً للظروف المحيطة بها عن أن ثمة قرارا إداريا صدر من جهة الادارة بإزالة التعدى الذى رأى أنه وقع على مال مملوك للدولة ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من أنه لم يثبت صدور قرارا إدارى بإزالة التعدى وبالتالى يكون ما قدمت به جهة الادارة بواسطة تابعيها من ازالة التعدى الواقع على املاك الدولة يعتبر عملاً ماديا يخرج نظر التعويض عنه عن الاختصاص الولائى لمجلس الدولة غير سديد .

(الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٢/٣/٦ س ٢٧ ص ٣٦٩)

قيد أحد الافراد فى سجل الخطرين على الأمن يعتبر قرارا إداريا لأن ذلك يستتبع متابعته وملاحقته كلما رأت جهة الادارة ذلك .

(الطن رقم ٩٩٧ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/١٢ س ٢٧ ص ٨٩)

مقتضى نص المادة ١٠١٧ من التعليمات العامة للنيابات الصادرة فى أول يوليو سنة ١٩٥٨ أن ثمة التزاما يقع على أقلام الكتاب كل فى دائرة اختصاصه مؤداه اعطاء صورة للحكم الجنائى دوما ومباشرة لكل من يطلبها مادام قد قام باداء الرسوم المقررة

وذلك دون ما حاجة لاستئذان أية سلطة أو جهة أخرى وهذه التعليمات هى توجيهات ملزمة أصدرها النائب العام ومخالفتها تكون قرارا سلبيا بالامتناع عن اعطاء صورة حكم جنائى يمكن طلب الغاؤه .

(الطعن رقن ٧٢٤ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٢/٢/٢٧ س ٢٧ ص ٣٦٤)

قرار وزير الصحة بندب أحد العاملين بالقطاع العام بمقتضى ما خوله قانون العاملين بالقطاع العام من سلطة ندب العامل من شركات القطاع العام إلى المؤسسات العامة هو قرار من عمل السلطة العامة فيما تملكه من أوجه التنظيم الاقتصادى القومى وإن ورد ابتداء على وضع عامل فى شركة لا تعتبر من الأشخاص العامة ولا يعتبر من ثم فيها موظفاً عاما وتختص محكمة القضاء الادارى نظر دعوى التعويض عن الضرر المترتب على الندب فى هذه الحالة .

(الطعنان رقما ٩٧٧، ٩٨٤ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/١٥ س ٢٧ ص ٥٦١)

أن قرار الوزير المختص بتنحيه عضو أو أكثر من أعضاء مجلس ادارة أحدى شركات القطاع العام إنما يعد قرارا اداريا يختص بنظره مجلس الدولة فالقرار يصدره الوزير المختص بما يملكه من سلطة عامة فرضها القانون ولا يغير من ماهية هذه السلطة ولا من طبيعة القرار الصادر عنها أن يرد النص عليها فى قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام باعتبار هذه الشركات من أشخاص القانون الخاص الاعتبارية وقد أسبغ عليها المشرع شكل شركات المساهمة ذلك أن موضع المدعى فى اطار التشريع لا يغير من طبيعة الحكم القانونى الذى يتضمنه وشركة القطاع العام وان اعتبرت من شركات المساهمة إلا أن القانون قد اختصها ببعض أحكام متميزة اقتضتها ملكية الدولة ورؤوس أموالها ولا وجه لمد آثار شخصيتها الاعتبارية الخاصة إلى مايخرج عن اختصاص أجهزتها الذاتية ولا يدخل فيما تعمله لتسيير شئون الشركات ادارة ورقابة .

(الطعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/١٣ س ٢٨ ص ٢٧)

قرار وزير السياحة والطيران إخلائه مبنى المطابع بمنطقة المنتزة من شاغليه إداريا وتسليم المبنى المذكور بعد إخلائه إلى رياسة الجمهورية هذا القرار قرار ادارى صادر من سلطة إدارية فى شأن من شئون ادارة مال عام هو قصر المنتزة ووضعه باكمله مع

ملحقاته تحت إدارة رئاسة الجمهورية ويدخل فى الاختصاص الولائى والنوعى لمحكمة القضاء الادارى .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٥ س ٢٨ ص ٤٢٨)

القصور المملوكة للأسرة المالكة فى مصر اصبحت بعد مصادرتها لمصلحة الشعب وأيلولة ملكيتها للدولة من الأموال العامة ولا يجوز الانتفاع بها على أى وجه من الوجوه الا بموجب ترخيص من السلطة الادارية العامة صاحبة الولاية قانونا فى إصدار تراخيص الانتفاع بهذه القصور المتنازعة حول أحقية الادارة فى انهاء الترخيص بانتفاع المدعية بجزء من ملحقات قصر المتنزة من الاختصاص الولائى لمحكمة القضاء الادارى طبقاً لقانون مجلس الدولة .

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/١٢ س ٢٨ ص ٥٦٩)

حكم المحكمة العسكرية الصادر من أكاديمية الشرطة بفصل أحد الطلاب من الأكاديمية هو فى حقيقته قرار تأديبى تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلب الغائه .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٢٦ س ٢٨ ص ٦١٨)
(والطعن رقم ٩٣٨ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٣ س ٣٠ ص ٨٥٤)

القرار الصادر من قائد الجيش الثالث الميدانى باستمرار استيلاء وحدات القوات المسلحة على أرض النزاع هو قرار من طبيعة ادارية لاتصاله بالمسائل اليومية المعتادة فى ادارة اعمال القوات المسلحة ولا يتعلق بالاجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة فى الداخل والخارج ودعم أركان الأمن كما لا يتصل بعمليات الحرب ولم يصدر كنتيجة مباشرة للعمليات الحربية لا يعتبر هذا القرار من أعمال الحرب ولا يدخل ضمن أعمال السيادة بل يعتبر عملاً اداريا بطبيعته ويخضع لرقابة القضاء الادارى ويدخل الفصل فى طلب وقف تنفيذه والغائه فىالاختصاص الوظيفى والنوعى لمحكمة القضاء الادارى .

(الطعن رقم ١٩٤٢ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥ س ٢٨ ص ٣١٧)

الاعانة المقررة للمدارس الخاصة الخاضعة لأحكام قانون التعليم الخاص رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ هى أعانة أوجب القانون صرفها لهذه المدارس ويستمد القانون عمل هذه

المدارس اصل الحق فى هذه الاعانة من أحكام القانون موقف الادارة المتمثل فى الامتناع عن صرف هذه الاعانة إذا ماتوافرت شروط منحها يشكل قرارا اداريا سلبيا بالامتناع عن صرفها بينما هى واجبة بحكم القانون وعليه تدخل هذه المنازعة حول هذا القرار فى الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة .

(الطعن رقم ٨٤٩ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/١٨ س ٢٨ ص ٢٧٦)

أن قانون الاحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ قد أوجب إستخراج بطاقة شخصية لكل مصرى يبين فيما اسمه ودينه ولا يخالف أحكام الشريعة ذكر الدين فى تلك البطاقة وإن كان مما لا يعترف بإظهار مناسكة كالبهائية ونحوها بل يجب بيانه حتى تعرف حال صاحبه ولا يقع له من المراكز القانونية مالا تتجه له تلك العقيدة بين جماعة المسلمين ولا يكون للسجل المدنى أن يمتنع عن أعطاء بطاقة شخصية لمن يدين بالبهائية ولا أن يغفل ذكر هذا الدين فى بطاقة من يعتنقه وإذا حدث هذا يكون هناك قرارا اداريا مخالفا للقانون .

(جلسة ١٩٨٣/١/٢٩ الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٢٥ ق س ٢٨ ص ٤٥٥)

القرار الادارى هو تطبيق أو تنفيذ للقانون فإنه فى الوقت ذاته مصدر لمركز قانونى فردى أو خاص متميز عن المركز القانونى العام المجرد المتولد عن القانون ومن ثم فلا يمكن القول بأن العمل الادارى الذى يكون تطبيقاً لنص عام مقيد لا ينشىء أو يعد مركزا قانونيا لأن كل قرار منشىء لمركز قانونى هو فى الوقت ذاته تطبيق لقاعدة قانونية أعلى امتناع جهة الادارة عن صرف المعاش الذى يطالب به المطعون ضده إنما يشكل قرارا اداريا بمعناه المتعارف عليه وهو افصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث اثر قانونى معين ابتغاء مصلحة عامة اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظره .

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٦/٢٣ س ٢٩ ص ١٧٤)

طبقاً للمادة ٤٣ من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ لا تجوز إقالة العميد من العمادة قبل نهاية مدتها الا بقرار من وزير التعليم العالى بعد موافقة مجلس الجامعة المختص القرار الصادر بتنحيه الطاعن لا يعتبر جزاء تأديبياً

صادرا من سلطات التأديب بالجامعة وعليه فتخرج المنازعة فى هذا القرار عن اختصاص القضاء التأديبى وتدخل فى اطار الاختصاص العام للقضاء الادارى .

(الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧ س ٢٩ ص ٨٩٣)

ملحوظة : المادة ٤٣ المشار اليها فى الحكم عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ حيث أصبحت الاقالة من العمادة من اختصاص رئيس الجامعة دون وزير التعليم العالى .

ومن الأحكام الهامة فى الاختصاص :

ما ذهبت اليه من أن محكمة القضاء الادارى تختص بنظر الطعن على القرار السلبى لمصلحة الشهر العقارى بالامتناع عن تسجيل عقد بيع ذلك أن إختصاص قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية قاصر طبقاً لنص المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ على حالتين الأولى التأشير على طلب الشهر باستيفاء بيان لا يرى صاحب الشأن وجها له وحال سقوط اسبقية طلب الشهر .

(الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/١٦ ٣١ ص ٢٣٨)
(والطعن رقم ٢٢٨٨ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٨)

يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالطعن على قرار صادر من الأمين العام للجمعية التاسيسية لجامعة الشعوب العربية الاسلامية بانهاء خدمة أحد موظفيها المصريين اساس ذلك تبعية الجمعية المذكورة للاشراف المباشر لرئيس الجمهورية .

(الطعنان رقما ٣٥١٢ لسنة ٢٩ فو ١٣٦٢ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/١٦ س ٣٣ ص ٢٠)

- وذهبت إلى أن قرارات رئيس الجمهورية بالتصديق على الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ليست قرارات إدارية وإنما هى عمل قانونى مكمل للاحكام الصادره من محاكم أمن الدولة فهى تعتبر قرارات قضائية ٠ عدم اختصاص القضاء الادارى ولائيا بنظر الطعن على هذه القرارات .

(الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٥)

- الخطاب الموجه للطاعن من إدارة التفتيش وتضمن ملحوظة على عمله لا يعد قرارا اداريا فهو لا يعد وأن يكون رصداً لواقع أو توثيقا لمسلك لا يستهدف أحداث اثر قانونى معين ولايمس مركزا قانونيا له فى الحال أو الاستقبال فهو حتى لايعد من المنازعات الادارية فلا يجوز قبول التعويض عنه .

(الطعن رقم ١٦١٩ لسنة ٣٧ ق ٠ ع جلسة ١٩٩٣/٢/٢٠)
(والطعن رقم ١٥١٢ لسنة ٣٨ ق ٠ ع جلسة ١٩٩٤/١١/١٢)

- وفى حكم هام فى خصوص انتخابات اللجان النقابية :

اكدت اختصاص محاكم مجلس الدولة بالطعن على القرارات الادارية التى تسبق عملية الادلاء بالاصوات أما اختصاص المحكمة الجزئية فيتناول فقط اجراءات عملية الانتخاب فقط دون اجراءات الترشيح .

(حكمها الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧)
(والطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٧)

واكدت ماانتهت اليه محكمة القضاء الادارى من اختصاص محاكم مجلس الدولة بالطعن على قرار اسقاط العضوية من المجلس الشعبى المحلى حتى وان كان القرار صادرا من المجلس الشعبى المحلى دون تصديق من ايه جهه ادارية .

(الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧)

وذهبت إلى اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن على القرار السلبى للشهر العقارى بالامتناع عن شهر حكم صادر بصحة ونفاذ عقد بيع ٠ اختصاص قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية قاصر على حالتى التاشير على طلب الشهر بإستيفاء بيان لايرى صاحب الشأن وجها له وحاله صدور قرار بسقوط اسبقية طلب الشهر .

(الطعن رقم ٣١٠٠ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/١٤)

وقررت اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعن على قرار تعديل الرمز الانتخابى الصادر من وزير الداخلية .

(الطعن رقم ٢٩٣٧ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩)

وذهبت إلى اختصاص مجلس الدولة بالطعن على قرار مجلس نقابة المحامين بالزام المحامين بملىء استمارات اعدها مجلس النقابة والا نقلوا إلى جدول غير المشتغلين .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠ س ٣٥ ص ٣٤٣)

وفى حكم هام ذهبت بعد أن استعرضت لوائح البورصة الداخلية

ومن حيث أنه يبين مما تقدم من أحكام أن بورصة الأوراق المالية تختص بالاشراف على التعامل فى الأوراق المالية حتى يتم تداولها على أساس ثابت فيأمن البائع والمشترى فالبورصة تقوم على إدارة مرفق اقتصادى هام وقد خولت لجانها سلطة وحقوق مستمدة من القانون العام من نوع ماتختص به الهيئات الإدارية العامة تقترح اللوائح وتوقع الغرامات وتعين حدا أدنى لاسعار الأوراق المالية فى بعض الحالات وتقيد السماسرة والمندوبين الرئيسيين والوسطاء والأعضاء المنضمين وتستبعدهم ولها سلطة تأديب اعضائها ويباشر هذه السلطة مجلس التأديب الذى له توقيع عقوبات صارمه منها الوقف والشطب وللحكومة على البورصة اشراف بارز يبدو فى صور عديده فانشاؤها لايجوز إلا بتصريح من الحكومة فى صورة قانون ولائحتها الداخلية تصدر بقرار من وزير الاقتصاد ولها مندوب فى البورصه يجب اشتراكه فى اجتماعات الجمعية العامه وجلسات لجنة البورصه ومجلس التأديب وهيئة التحكيم واللجان الفرعية المختلفة وإلا كانت قراراتها باطله وقد خول حقا خطيرا بعد ابرز مظهر من مظاهر اشراف الدوله على البورصة وهو حق الاعتراض على قرارات لجنة البورصة التى يرى أنها مخالفه لقوانين البورصة أو لوائحها أو للصالح العام وكل إجراء يتخذ رغم اعتراض مندوب الحكومة يكون باطلا ولا أثر له وثمة مظهر آخر من مظاهر اشراف الدوله على البورصه يتمثل فى حق وزير الاقتصاد فى اختيار رئيس لجنة البورصه وبعض اعضاء هذه اللجنة ويكون أحد أعضاء لجنة البورصة الذين عينهم الوزير عضوا فى مجلس التأديب كما ان للوزير تأييد

أو رفض ووقف تنفيذ قرار لجنة البورصه بتعيين حد أعلى وحد أدنى لاسعار الأوراق المالية فى الحالات التى يجوز فيها ذلك .

ومن حيث أنه فضلا عما سبق فان المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٧ تنص على أن « تعتبر بورصات الأوراق المالية اشخاصا اعتباريه عامه وتتولى ادارة أموالها وتكون لها أهلية التقاضى » .

ومن حيث أنه لكل ما سبق فإن عناصر المؤسسه العامه ومقوماتها من تولى إدارة مرفق عام اقتصادى له الشخصية الاعتبارية العامه تكون قد توافرت فى بورصة الأوراق المالية وبالتالى تكون القرارات الصادره من اللجان القائمة على شئونها هى قرارات إدارية قابله للطعن فيها أمام محاكم مجلس الدولة كما تكون القرارات الصادره من لجنة التاديب الاستئنافية هى من نوع القرارات التى تصدر من مجالس التاديب فى أية جهة إدارية أو مؤسسة عامة أو هيئة عامه ولها طبيعتها وبالتالى يكون الطعن فى قرارات اللجنة المذكورة من اختصاص هذه المحكمة (المحكمة الإدارية العليا)

(الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٩١/٢/٢)

وذهبت إلى أن مجلس الدوله - اختصاصه - مايدخل فى اختصاصه - قرار اعتقال احد ضباط القوات المسلحة . يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بطلب التعويض عن قرار اعتقال احد ضباط القوات المسلحة - أساس ذلك : أن اعتقال الضابط يكون مثل اعتقال أى فرد من الأفراد .

(الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٣٠)

ملحوظة :

قارن الحكم الصادر جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٢ فى الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٠ القاضى بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر طلب التعويض عن

قرار احالة ضابط بالقوات المسلحة إلى المعاش ، ورفض فكرة الارتباط بين قرار الاعتقال وقرار الاحالة للمعاش كأساس لعدم الاختصاص بقرار الاعتقال .

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الجمعيات التعاونية المشكلة طبقا لأحكام القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ لاتعد وفقا لما أراده المشرع فى تنظيمها صراحة وضمنا فى نصوص القانون المذكور من بين أشخاص القانون العام رغم قيامها باعمال تتعلق بمرفق صيد لاسماك وهى اعمال ذات نفع عام رغم ما تباشره الدوله ممثله فى الوزير والهيئة العامه لتنمية الثروة السمكية من رقابة واشراف ووصاية على أعمالها فكل ذلك لا يخرجها عن طبيعتها التى فرضها المشرع ذاته حيث نص على اعتبارها وحدات اقتصادية اجتماعية صراحة الاثر المترتب على ذلك تكون القرارات الصادرة من مجالس إدارة هذه الجمعيات أو من جمعياتها العمومية ليست من القرارات الإدارية وذاك ما لم ينص القانون على أن إرادة اجهزة الجمعية وحدها غير كافية لاحداث الأثر القانونى فى حين يستلزم صراحة أن ينضم إلى هذه الإرادة لنفاذها إرادة سلطة إدارية مركزية أو شخص عام مرفق أو محلى قرار اسقاط العضوية عن عضو الجمعية التعاونية هو أمر مقرر لمجلس ادارتها وجمعيتها وهو لايختلف فى الطبيعة والأثر القانونى الجوهرى عن اسقاط العضوية عن عضو مجلس إدارة الجمعية وهو ما يتم التصديق عليه من الهيئة العامة للثروة السمكية نتيجة ذلك الطعن عليهما يكون بحسب الطبيعة المتميزة المركبة لها من اختصاص محاكم مجلس الدولة - أساس ذلك نفاذ أى منهما يقتضى قانونا انضمام ارادة الهيئة العامة للثروة السمكية إلى إرادة الجمعية التى تسقط العضوية وبالتالى فان للطعن على أى منهما ينطوى حتما على الطعن على القرار الذى يصدر عن الهيئة بالتصديق على قرار الجمعية وهو قرار إدارى بلا نزاع .

(الطعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٧)

وفى حكم حديث لها أوضحت طبيعة القرار الذى تختص به محاكم مجلس الدولة فذهبت إلى أنه من المستقر عليه أن الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لها أن تجرى بعض التصرفات القانونية متجردة من قواعد السلطة العامة وفى اطار احكام القانون الخاص ، وفى هذه الحالة تسرى على هذه التصرفات القوانين والأحكام التى تطبق على أشخاص القانون الخاص ، كما يختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن هذه التصرفات ، لانها لا تعتبر من قبيل المنازعات الإدارية التى يختص بها القضاء الإدارى ، ذلك أن المنازعة لا تعتبر إدارية لمجرد أن أحد طرفى النزاع جهة إدارية بل يتعين أن تكون طبيعة المنازعة ذاتها إدارية فى ضوء السلطات والاختصاصات المخولة للجهة الإدارية بوصفها كذلك فى القوانين واللوائح المنظمة لها ، أما ان كان التصرف يدور فى فلك واطار القوانين العادية التى يخضع لها أشخاص القانون الخاص ، فلا يجوز ان توصف المنازعة الناشئة من هذا التصرف بانها منازعة إدارية ، وانما تعتبر هذه المنازعة مدنية ولو كان احد طرفيها جهة إدارية .

وحيث أنه بتطبيق ما سلف على واقعة النزاع ولما كان مثار الطعن الماثل يتمثل فى الخلاف الناشىء بين المتنازعين على تحديد ثمن الوحدات السكنية المحجوزة باسماء الطاعنين ، وان حقيقة التكييف القانونى لهذا النزاع أنه لايخرج عن يكون نزاعا مدنيا بحتا يتعلق باحد عناصر العقد الذى يحكم هذه العلاقة سواء كان وعدا بالبيع أو عقد بيع ناجز هذا العنصر هو ثمن الوحدات السكنية ، وان القانون الواجب التطبيق على هذا النوع هو الأحكام المنصوص عليها فى القانون المدنى فى هذا الحصوص وان القضاء المدنى هو جهة القضاء المختصة بالفصل فى هذا النزاع .

(الطعن رقم ١٨٢٥ لسنة ٣٣ ق . ع - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢)

صحافة - انشاء الصحف - حدود اختصاص محكمة القيم ومجلس الدولة بالمنازعات الخاصة بانشاء الصحف . المواد (١٣، ١٤، ١٥، ١٩)

من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة . قرارات الرفض الصريح لانشاء الصحف التى تختص بها محكمة القيم - عدم الرد على الاخطارات المقدمة من ذوى الشأن بإصدار الصحف يدخل فى اختصاص مجلس الدولة باعتباره صاحب الولاية العامة بالمنازعات الإدارية - أساس ذلك : أن عدم الرد شأنه فى ذلك شأن القرار الذى يصدر من أية جهة إدارية فى أمر من أمورها .

(الطعن رقم ٣٠٠٩ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/١٣)

وانتهت إلى ان اختصاص محكمة القيم يقتصر على نظر الطعون فى القرارات الإيجابية برفض اصدار الصحف أما ما عدا ذلك من قرارات سلبية أو إيجابية التى يصدرها المجلس الأعلى للصحافة فى شأن الصحف فان الاختصاص فى شأنه يظل على اصله معقودا لمجلس الدولة اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعن على القرار السلبى بامتناع المجلس الأعلى للصحافة عن اعتماد اسعار المساحة الاعلانية للحكومة والقطاع العام فى جريدة صوت العرب وكذلك الامتناع عن اعتماد حصة الورق الخاصة بهذه الصحيفة .

(الطعن رقم ٢١٢٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٦)

وبخصوص القرارات الصادرة من نقابة المحامين :

قرار مجلس نقابة المحامين - معيار اختصاص محكمة النقض ومحكمة القضاء الإدارى بها . تختص محكمة النقض بالفصل فى الطعن فى القرارات الصادرة من الجمعية العمومية لنقابة المحامين والطعن فى تشكيل مجلس النقابة - أساس ذلك : نص المادة ١٣٥ مكررا من قانون المحاماه - يختص مجلس الدولة بالقرارات الصادرة من مجلس النقابة - أساس ذلك : أن تلك القرارات تعتبر من القرارات الإدارية النهائية مثال ذلك : قرار مجلس نقابة المحامين بالدعوة لإجراء انتخابات مجالس النقابات الفرعية وتحديد مواعيد إجراءها .

مجلس نقابة المحامين - اختصاصه بالدعوة إلى إجراء انتخابات مجالس النقابات الفرعية المادة الرابعة من القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه ، صلاحيات مجالس النقابة تتيح له الدعوى إلى إجراء انتخابات المجالس الفرعية وتحديد مواعيدها .

(الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٠)

ومفاد ما تقدم أن المشرع جعل الاختصاص بالنظر فى الطعون على القرارات الصادرة من لجنة قبول القيد بنقابة المحامين سواء بالنسبة لرفض القيد أو رفض التظلمات منها لمحكمة إستئناف القاهرة كما حدد إختصاص مجلس النقابة إزاء المحامى بلفت نظره أو توقيع عقوبة الإنذار اما ماعدا ذلك من عقوبات أخرى أشارت إليها المادة ٩٨ فإنها تكون من إختصاص مجلس التأديب المشكل طبقا لحكم المادة ٩٩ المشار إليها ويكون الطعن على قراراته بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن النقابات المهنية تعتبر من أشخاص القانون العام ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص ، فإنشاؤها يتم بقانون أو بأداة تشريعية أدنى ، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ، وقد أضفى عليها القانون الشخصية المعنوية المستقلة وخولها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية كولاية التأديب وفرض قواعد لضبط ممارسة المهنة ، وعلى ذلك يكون ما تصدره مجالس إدارات هذه النقابات هى فى الأصل قرارات إدارية .

ومن حيث أن النصوص الدستورية والقانونية أسندت لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى الولاية العامة بنظر الطعون فى القرارات الإدارية وسائر المنازعات الإدارية باعتباره القاضى الطبيعى المختص بها ، باستثناء الحالات التى يجوز فيها النص الصريح بأن يكون الاختصاص بنظر نوع معين من هذه القرارات أو المنازعات لمحاكم أو لجهات أخرى ، فإنه يتعين الإلتزام بذلك .

ومن حيث أنه بتطبيق ذلك على واقعة النزاع يتبين أن القرار المطعون فيه لم يصدر عن لجنة قبول القيد بنقابة المحامين حتى يكون مآل الطعن عليه لمحكمة إستئناف القاهرة ، كما أنه لم يصدر عن مجلس التأديب المختص حيث يكون الطعن على قراراته بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض ، وإنما صدر عن مجلس إدارة النقابة غير مستظل بنص خاص ينيط الاختصاص به لجهة قضائية معينة مما يجعل الاختصاص فى هذه الحالة يرتد إلى محاكم مجلس الدولة صاحبة الولاية العامة .

(الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٣)

وذهبت فى ذات الحكم إلى :

أن المشرع جعل الاختصاص بالنظر فى الطعون على القرارات الصادرة من لجنة قبول القيد بنقابة المحامين سواء بالنسبة لرفض القيد أو رفض التظلمات منها لمحكمة استئناف القاهرة كما حدد اختصاص مجلس النقابة ازاء سلوك المحامى بلفت أو توقيع عقوبة الإنذار أما ما عدا ذلك من عقوبات أخرى أشارت اليها المادة ٩٨ فإنها تكون من اختصاص مجلس التأديب المشكل طبقا لحكم المادة ٩٩ المشار إليها ويكون الطعن على قراراته بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض .

ومن حيث أن النصوص الدستورية والقانونية أسندت لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى الولاية العامة بنظر الطعون فى القرارات الإدارية وسائر المنازعات الإدارية باعتباره القاضى الطبيعى المختص بها ، باستثناء الحالات التى يجوز فيها النص الصريح بأن يكون الاختصاص بنظر نوع معين من هذه القرارات أو المنازعات لمحاكم أو لجهات أخرى ، فإنه يتعين الإلتزام بذلك .

ومن حيث أنه بتطبيق ذلك على واقعة النزاع يتبين أن القرار المطعون فيه لم يصدر عن لجنة قبول القيد بنقابة المحامين حتى يكون مآل الطعن عليه لمحكمة إستئناف القاهرة ، كما أنه لم يصدر عن مجلس التأديب المختص حيث يكون الطعن على قراراته بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض ، وإنما صدر عن مجلس إدارة النقابة غير مستظل بنص خاص ينيط الاختصاص به لجهة قضائية معينة مما يجعل الاختصاص فى هذه الحالة يرتد إلى محاكم مجلس الدولة صاحبة الولاية العامة .

وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فانه يكون خالف صحيح

حكم القانون ، ويتعين القضاء بإلغائه ، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاد الإدارى للفصل فيها عملا بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه آذا انتهى قضاؤها إلى إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته قواعد الاختصاص فانه يتعين عليها أن تعيده الى المحكمة التى أصدرته .

(الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٣)

وبالطبع تختص بالدعوى إذا أحيلت إليها من جهة القضاء العادى تطبيقا لما أنتهت إليه وأثره توحيد المبادئ من الالتزام بالفصل فيما مجال إلى محاكم المجلس من دعاوى حتى ولو لم يكن مختصا بها ولائيا (الطعن رقم ٩٨٣٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/٢) بخصوص إلغاء القرار الملزم بالامتناع عن توصيل المرافق .

وجدير بالذكر بأن الطعن على قرار إعلان نتيجة أنتخابات نقابة الصحفيين منعقد لمحكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٥٧٩ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/١٠)

وأن هناك حكما للقضاء الإدارى احال الى المحكمة الدستورية العليا هذا النص لانه ليس هناك من سند لإحالة الاختصاص بالطعن على قرارات تشكيل النقابة أو قرارات النقابة ذاتها إلى القضاء العادى وهو ما ينطبق على قرارات نقابة المحامين فإحالة الاختصاص بهذه القرارات لمحكمة النقض يتنافى مع الاختصاص الشامل والعام لمحاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية خاصة وأنه فى ظل الاختصاص المقيد لمحاكم مجلس الدولة كانت محكمة القضاء الإدارى مختصة بنظر الطعن على قرارات قيد المحامين فى جدول المشتغلين أمام محكمة النقض .

إن الحكومة وهى تباشر حقها فى الإشراف على المحامين بواسطة لجان القيد بالجدول ومجالس التأديب وعلى الوجه المبين فى القانون ، إنما تباشر سلطة إدارية . فالقرارات التى تصدرها لجان القيد بالجدول ليست إلا قرارات إدارية تخضع كغيرها من القرارات الإدارية لرقابة محكمة القضاء الإدارى التى تختص بنظر الطعون فيها وبدعوى التعويض المترتبة عليها إن كانت مخالفة للقانون . ولا يغير من ذلك كون تشكيل هذه اللجان مقصورا على كبار رجال القضاء والمحامين وحدهم لأن المعول عليه فى وصف القرار إن كان عملا إداريا أو قضائيا إنما يكون بالرجوع إلى طبيعته لا إلى أشخاص من أصدروه .

(الدعوى رقم ٣٧٢ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٤٩/١/٢)

وفى حكم هام وحديث انتهت المحكمة إلى اختصاص القضاء الإدارى بنظر الطعن على القرار السلبى لنقابة الصحفيين بالامتناع عن قيد اسم المدعى فى جدول المشتغلين حيث انتهت إلى أن التظلم من لجنة القيد امام الهيئة المشار إليها بالقانون وهو تظلم اختيارى لا يمنع صاحب الشأن أن يلجأ للجهه القضائية المختصة وهى مجلس الدولة صاحب الولاية العامة فى نظر الطعن على القرارات الإدارية .

(الطعن رقم ٩٢٤٥ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨)

وأخيرا نود أن نشير إلى عدة أحكام لها أهمية خاصة منها ما قضت به المحكمة العليا التى كانت تختص بالنظر فى دستورية القوانين قبل انشاء المحكمة الدستورية العليا قد انتهت إلى أن الأمر العسكرى الصادر من نائب الحاكم العسكرى هو قرار إدارى ايا كان فحواه يخضع لرقابة قاضى الشرعية ولا يخضع للقضاء الدستورى .

(حكمها فى الدعوى رقم ٤ لسنة ٥ ق. عليا دستورية - جلسة ١٩٧٦/٤/٣)

وقررت المحكمة الإدارية العليا فى حكم هام جواز وقف تنفيذ وإلغاء قرار فرض مبلغ كقيمة غرامة اشغال الطريق .

(الطعنان رقما ١٢١٥ ، ١٢٧٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٨)

وأكدت أن القرار الإدارى ليست له صيغة معينة لابد من إنصبابه فيها وانه وان أجدبت أوراق الدعوى من قرار مكتوب بايقاف الأعمال وسحب الترخيص إلا أن جهة الإدارة أقرت بصدور هذا القرار ودافعت عنه وعليه فلا يجوز القول بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى .

(الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٧/٧/٢٠)

وذهبت إلى أنه :

ومن حيث أن المادة الثامنة من القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥١ بشأن الغرف التجارية تنص على أن « تفصل نهائيا فى صحة انتخاب أعضاء الغرف التجارية لجنة مؤلفه من ... وكذلك تفصل هذه اللجنة نهائيا فى اسقاط العضوية عن عضوية الغرفة ... » .

ومن حيث أنه يبين من النص المذكور سلفا أن المشرع أعطى اللجنة المشار إليها سلطة الفصل النهائى فى صحة انتخاب أعضاء الغرفة التجارية وفى اسقاط العضوية عنهم ، باعتبار تلك اللجنة سلطة إدارية عليا وأن القرار الصادر منها فى هذا الشأن قرار نهائى ، إلا أن النهائية الواردة فى المادة الثامنة ليست المقصود منهاحظر الطعن فى القرار الإدارى قضائيا ، وإنما المقصود بالنهائية هو أن القرار الصادر من اللجنة بشأن الفصل فى صحة الانتخاب أو فى اسقاط العضوية لا يخضع للتصديق من سلطة إدارية عليا وأنه يكون قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره ، ومن ثم فإن

القرار الصادر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثامنة من القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥١ المشار إليها يظل قرارا إداريا خاضعا لرقابة القضاء الإدارى بمعنى أن يكون قابلا للطعن فيه من ذوى الشأن أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ، لأن الأخذ بالمفهوم الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه معناه استغلاق طريق الطعن فى قرارات اللجنة وعدم تمكين ذوى الشأن من الولوج إلى قاضيهم الطبيعى ما يمثله ذلك من حرمان من حق التقاضى بالمخالفة لحكم المادة ١٧٢ من الدستور ومن تعارض مع الفهم الصحيح لنهائية القرارات الإدارية .

(الطعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/٢٢)

وفى حكم هام جدا فى نظرنا انتهت إلى :

من حيث أن المادة ١٥ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٥ باصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن « تعتبر الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة من الهيئات الخاصة ذات النفع العام وتتمتع كل من هذه الهيئات بامتيازات السلطة العامة كما تنص المادة ٢٥ من ذات القانون على أن « تخضع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة ماليا وتنظيميا وإداريا وفنيا وصحيا لإشراف الجهة الإدارية المختصة .

ومن حيث أنه وفقا لما تقدم فإن اللجنة الأوليمبية تعد من الهئات التى تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتتبع رعاية الشباب والرياضة ومن ثم تعد قراراتها قرارات إدارية تخضع لرقابة قضاء مجلس الدولة .

(الطعن رقم ٣٩٣٦ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٠)

الفصل الرابع

القرار السلبى واختصاص مجلس الدولة

من وسائل تحديد الاختصاص على نحو قاطع ما جرى عليه العمل فى فرنسا انه يمكن التقدم بأى طلب فى أى مسألة حتى ولو كانت مسألة من مسائل القانون الخاص لجهة الإدارة لاتخاذ إجراء ما وعندما تسكت الجهة الإدارية عن الرد على الطلب يعد هذا بمثابة قرار سلبى يمكن الطعن عليه بالإلغاء .

والأصل أن امتناع جهة الإدارة عن إتخاذ قرار ما إذا كان المشرع يلزمها باتخاذ هذا القرار لا يعد هذا الأمر قرارا سلبيا لأن القرار الإدارى فى تعريفه يتطلب إرادة للجهة الإدارية فى اصدار القرار فإذا كان واجبا عليها أصدار القرار فهنا لا يعد القرار تعبيرا عن إرادة الجهة الإدارية وإنما يعد تنفيذا لما أمر به القانون فيصبح القرار الإدارى هنا غير خاضع لدعوى الإلغاء وانما تنفتح مواعيد الطعن بالنسبة له وهذا الفهم هو الذى أدى إلى تدخل المشرع فى قانون مجلس الدولة لوضع تعريف للقرار الإدارى السلبى يدخل فيه الحالات التى تمتنع فيها الجهة الإدارية عن اتخاذ قرار ، ويمثل هذا الامتناع خروجا على مبدأ المشروعية إلا أن القضاء الإدارى طور من التعريف الذى أورده المشرع للقرار الإدارى على نحو تضاربت فيه الأحكام واختلطت المفاهيم واصبحت الحاجه ملحه إلى وضع ضابط للقرار السلبى يمد من اختصاص المجلس إلى حالات أخرجها هو من اختصاصه وكذلك مد مظلة المشروعية إلى أوضاع تنأى بطبيعتها عن رقابة المجلس وهذا الضابط الموجود فى فرنسا نعتقد انه الحل الأمثل لهذه المشكلة والمشكلة ببساطة هى فى اختلاف فهم المحاكم لطبيعة القرار السلبى فمنها ما يأخذ بالتعريف الضيق الذى أورده المشرع ومنها ما يخرج عن هذا التعريف إلى فهم أكثر اتساعا .

وقد عرفت الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة القرار الإدارى السلبى بأنه يعتبر من القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

والواقع أن المشرع قدر أن هناك بعض الحالات التى يجب فيها على الادارة الافصاح عن إرادتها فيها ولكنها تمتنع عن الافصاح عن هذه الارادة فيظل صاحب الشأن فى حيرة من أمره لأنه ليس هناك قرار إيجابى يحدد مركزه القانونى أو يؤثر فى هذا المركز من هنا أجاز المشرع لصاحب الشأن أن يطعن فى هذا المسلك السلبى بوصف أن ارادة الجهة الادارية قد تمثلت فى الامتناع عن اتخاذ قرار ما فالامتناع فى حد ذاته يشكل موقفا يترتب عليه آثار قانونية إذا كان هناك الزام عليها بأن تتخذ موقفا إيجابيا ولم تقم باتخاذه وبالمقابل إذا لم يكن هناك ثمة إلزام قانونى على جهة الادارة أن تتدخل باتخاذ إجراء مالم يكن هناك ثمة قرار سلبى يمكن الطعن عليه .

إتجاه المحكمة الادارية العليا :

إن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الطعن فى القرارات الادارية السلبية منوط بأن يكون من الواجب على الجهة الادارية قانونا إتخاذ القرار فإذا لم يكن ذلك واجبا وكان متروكا لمحض تقديرها فإن سكوت الجهة الادارية عن إتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود من نص المادة الثامنة المشار إليها ولا يكون ثمة قرار إدارى يمكن الطعن فيه .

(الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ١٠ ق - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٣ س ١٥ ص ٧٧)

إن الأساس القانونى فى عدم التقيد بمواعيد للطعن فى القرارات السلبية يقوم على فكرة إستمرارها وعدم إنتهائها فإن الأمر يكون غير ذلك إذا ما كان الوضع قد أخذ طريقة إلى التنفيذ الفعلى بالنسبة إلى القرار السلبى إذ أنه بتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن فيه .

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٦٨/١/١٣ س ١٣ ص ٤٠٩)

إن إمتناع وزارة عن تنفيذ حكم بغير حق وإستمرار إمتناعها عن تنفيذه مدة بلغت حوالى أربع سنوات يعتبر بمثابة قرار إدارى سلبى مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقا فى التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار .

(الطعن رقم ١٤٧٤ لسنة ١٢ ق- جلسة ١٩٦٨/٥/٢٥ س ١٣ ص ٩٧٧)

ليس صحيحا القول بأن عدم إجراء الادارة للترقية مع توفر شرائطها يعد قرارا سلبيا يكون قد نشأ بامتناعها عن إصدار قرارها بالترقية لأنه لا يمكن مساءلة الادارة فى هذا الشأن إلا إذا امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح وهو ما لم يتحقق فى هذه الحالة .

(الطعن رقم ١٠٨٢ لسنة ١٥ ق- جلسة ١٩٧٤/٣/٢٤ س ١٩ ص ٢٣١)
(حكم مغاير الطعن رقم ٩١٠٣ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٨١/١١/٧)

إن سكوت الادارة عن اتخاذ قرار لا يوجب القانون عليها إتخاذه لا يعتبر قرارا إداريا سلبيا مما يمكن الطعن فيه .

(الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ١٠ ق- جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٣ س ١٣ ص ٣٢١)

وفى إحدى الدعاوى كيفت محكمة القضاء الادارى القرار المطعون فيه بأنه قرار سلبى برفض منح المدعية الترخيص لشغل الصيدلية وذهبت المحكمة الادارية العليا عند نظر الطعن فى هذا الحكم إلى أن الادارة اخطرت طالب الترخيص بعدم مطابقة مشروع الصيدلية المقدم منه لشرط المسافة القانونية تقديم مستندات جديدة لذات الموضوع هذه المستندات ظلت تحت نظر الجهة الادارية دون أن ترد عليها حتى رفع الدعوى هذا الموقف من الجهة الادارية يشكل امتناعا عن إصدار قرار بالموافقة على فتح الصيدلية وهذا القرار السلبى بوصف كونه مستمرا يجوز فى أى وقت الطعن فيه بالالغاء .

(الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٢٧ ق- جلسة ١٩٨٣/١٢/١٠ س ٢٩ ص ٢٣٧)

وذهبت إلى أن القرار الادارى السلبى يتحقق عندما ترفض الجهة الادارية أو تمتنع عن إتخاذ إجراء كان من الواجب عليها إتخاذه بحكم القانون ويتعين لقيام القرار السلبى أن يكون ثمة إلزام على الجهة الادارية باتخاذ قرار معين إذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار

واجبا عليها فإن إمتناعها عن إصداره لايشكل قرارا سلبيا مما يقبل الطعن عليه بالالغاء وتكون الدعوى جديرة بعدم القبول لانتفاء القرار الادارى .

(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٤ س ٣٠ ص ١٠١٧)

وذهبت إلى أنه لا يجوز إعتبار سكوت الادارة فى جميع الحالات عن الرد على شكاوى أو تظلمات أو طلبات الأفراد بمثابة قرار سلبى بالامتناع ذلك لأن جهة الادارة ليست ملزمة بالاستجابة إلى طلب المنذرين برفض الترخيص فورا فى وقت لم تنته منه بعد من بحثها لشروط الترخيص واستيفاء موافقات الجهات المختصة سيما وأن القانون لم يقيدها بمدة معينة يتعين عليها فيها البت فى الترخيص والا اعتبر فواتها فى حكم الموافقة على منحه كى يسوغ اعتبار سكوت الادارة عن الرد على الانذار المشار إليه بمثابة قرار سلبى بالامتناع عن رفض الترخيص .

(الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٨٦/١/١٨ سنة ٣١ ص ٦٥)

وذهبت إلى أنه ليس صحيحا ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن موضوع الدعوى هو الطعن فى القرار السلبى للأزهر بالامتناع عن سحب قراره باعتماد ترجمة بريدوك بكتال لمعانى القرآن الكريم وتصريحه بنشر هذه الترجمة وتداولها ذلك أن اختصاص إدارة البحوث والنشر بوصفها الجهاز الفنى لمجمع البحوث الاسلامية باصدار قرارات ادارية سواء التصريح بطبع مصحف أو الموافقة على تداول أوعرض مؤلف إسلامى هو إختصاص صريح وتكون حقيقة طلبات المدعى هى طلب الغاء قرار موافقة الأزهر الشريف على الترجمة محل النزاع وعلى تداولها .

(المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٢١٠٤ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١)

وذهبت إلى أنه طبقا لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضى فإن اعتراض الجهة المختصة على مشروع التقسيم يجب أن يبدى خلال ستة أشهر بعد تقديم المشروع وبفوات هذه المدة دون إعتراض من الجهة المختصة بمنح المواقفة فإن المشروع يعد مقبولا بقوة القانون فإذا امتنعت الجهة الادارية عن إعتبار التقسيم معتمدا بقوة القانون كان هناك قرارا إداريا سلبيا غير مشروع .

(الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٥)

وذهبت إلى أن خطة البحث المقدمة من الطاعنة مستوفاة للشروط الموضوعة من قبل الكلية لعرض البحث على السلطة المختصة للنظر فيه وأن امتناع الكلية عن إتخاذ إجراءات عرض ونظر وبحث قيد خطة البحث المقدمة من الطاعنة يشكل قرارا سلبيا بالامتناع عن النظر فى خطة البحث المقدمة من الطاعنة .

(الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٣/٤/ ١٩٩١)

وذهبت إلى أن قرار اعلان نتيجة الطالب هو قرار إيجابى منشىء ولا يجوز القول بأن قرار إعلان النتيجة يتضمن قرارا سلبيا بالامتناع عن تطبيق قواعد الرأفة والتيسير بل يجب الطعن عليه فى المواعيد المقررة لدعوى الإلغاء .

(الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢/٢/ ١٩٩٢)

وذهبت إلى أن سلطة المجلس الأعلى للصحافة فى الاعفاء من كل أو بعض شروط الترخيص باصدار الصحف هى سلطة تقديرية وليست مقيدة لا يجوز فى مجال السلطة التقديرية فى أمور استثنائية متعلقة بحرية اصدار وتملك الصحف افتراض قيام قرارات سلبية دون نص صريح فلا يوجد مايلزم المجلس الأعلى للصحافة باقرار الاستثناءات عدم اعتبار الامتناع بمثابة قرار سلبى .

(الطعن رقم ٣٠٠٩ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٣/٦/١٩٩٣)

وذهبت إلى أن عدم التعيين فى وظيفة مدرس فى الجامعة من الملائمات وعليه فتنتفى فكرة القرار السلبى .

(الطعن رقم ١٨٦٦ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٤/٦/ ١٩٩٤)

وفى حكم هام :

ذهبت إلى أن .

الاعلان عن شغل الوظيفة يترتب عليه تعلق حق ذوى الشأن بما تضمنه من شروط شغل الوظيفة بحيث لا يجوز للادارة أن تعين من لم يستوف هذه الشروط بدعوى أنها عدلت عنها أو استحدثت شروطا جديدة - لا يترتب على الاعلان أن ينشأ للمتقدمين مركزا قانونيا فى الوظيفة المعلن عنها - أساس ذلك : أن المركز القانونى

لاينشأ إلا بقرار التعيين - الامتناع عن التعيين بعد الاعلان لايعتبر قرارا سلبيا بالمفهوم المقصود بالمادة ١٠من قانون مجلس الدولة -أساس ذلك: أن القرار السلبى هو رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليهااتخاذه وفقا للقوانين واللوائح-لماكانت الإدارة تترخص أصلا فى التعيين بما لهامن سلطة تقديرية فهى التى تترخص فى إجرائه واختيارالوقت الذى تجرى فيه شغل الوظائف الخالية -والإجراءات السابقة على التعيين لاتلزم السلطة المختصة بالتعيين ولوكانت قدأعلنت عن شغل الوظائف وإجرت امتحانالشغلها إذ تستطيع أن تعدل عن إجراءات الترشيح والامتحان وأن تبقى الوظيفة شاغرة- تقوم السلطة التقديرية للإدارة حتى ولواستوفى المتقدم للوظيفة ٣شروط التعيين فيها .

(الطعن رقم ٢١٦٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/١٨)

ولندلل على أهمية التكييف القانونى لطبيعة القرار المطعون فيه نشير إلى أن المحكمة الإدارية العليا انتهت فى حكم هام لها كان الطاعن يطلب إلغاء القرار السلبى بالإمتناع عن تطبيق قواعد الرأفة على حالته إلا أن المحكمة أنتهت وبحق إلى أن الطاعن يطعن على القرار الصادر بإعلان النتيجة وهو قرار إيجابى وليس قرارا سلبيا وأن قواعد الرأفة أو التيسير أو التعويض تعد عنصرا من عناصر اعلان النتيجة .

(الطعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٨)

كما انتهت إلى أن طلب المدعى الامتناع عن عودته إلى كلية الشرطة كطالب هو طعن على قرار قبول استقالته منها وهو قرار إيجابى .

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٨/٢٦)

وفى حكم هام ذهبت إلى أنه :

ومن حيث أن البادى من الأوراق أن المدعى وجه بتاريخ١٤/ ١٠/ ١٩٨٥ انذارللمدعى عليه بطلب اصدار قرار إدارى باعفاء بطريركية الكرازة المرقسية من الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة على رسائل ملابس مستعمله قديمة واردة من جهات بالخارج ثم أقام دعواه المطعون على حكمها حدد فيها طلباته بالغاء القرارالسلبى وامتناع المدعى عليه عن اصدارقراراباعفاء رسائل الملابس المستعملة التى وردت للبطريركية من الضرائب والرسوم الجمركية - ولما كان المستقر عليه بقضاء هذه المحكمة انه طبقا لحكم المادة ١٠من قانون مجلس الدولة رقم٤٢لسنة .

١٩٧٢ لا يكون ثمة قرار ادارى سلبى بالامتناع الا عند رفض الجهات الادارية اتخاذ قرار أو امتناعها عن اتخاذ قرار رغم أنه كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

ومن حيث انه فى ظل سريان الاعفاءات من الضرائب والرسوم الجمركية الواردة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والذى حول رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات بالاعفاء للأشياء التى يحددها بقراره والتى لاينطبق عليها الاعفاء طبقا لنصوص القانون المشار إليه الأخرى ، ثم فوض رئيس الجمهورية بالقرار الجمهورى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٧٠ وزير الخزانة فى الاعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية بالنسبة لبعض الأشياء من بينها الأشياء الواردة كهدايا برسم دور العبادة وغيرها من الجهات الدينية وعلى ان تقدم تلك الجهات طلباتها إلى وزير المالية مشفوعا بالمستندات الدالة على صفة الجهة المستفيدة من الاعفاء وعلى ان الأشياء الواردة كهدايا برسم تلك الجهة إلى غير ذلك بما تستوجبه الإجراءات الجمركية قبل صدور قرار من وزير المالية بالاعفاء ، فلا يصدر قرار وزير المالية باعفاء الجهة ذاتها انما يستوجب الأمر بحث كل حالة على حده والتقين من استيفائها لشروط الاعفاء قبل صدور قرار وزير المالية بالاعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية .

ومن حيث أنه اعتبارا من ١٩٨٣/٧/٢٠ صدر القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٣ بالغاء الاعفاءات الواردة فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وفى قرار وزير الخزانة المشار إليه وعلى ان يعمل بالاحكام المنظمة للاعفاءات الجمركية الواردة به ومنها فى المادة الخامسة فقرة (١٢) باختصاص رئيس الجمهورية فى اعفاء الأشياء التى يصدر بها قرار منه بناء على اقتراح وزير المالية ثم فوض رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء فى اصدار هذا القرار بموجب القرار الجمهورى رقم ٣٧٨ لسنة ١٩٨٥ ومن ثم فانه اعتبارا من ١٩٨٣/٧/٢٩ لم يعد لوزير المالية

اختصاص بالاعفاء على النحو الذى كان مقررا بالقرار الجمهورى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٧٠ ولما كان الثابت ان الطاعن قد قصر خصومته فى الدعوى وفى الطعن على وزير المالية لاعفاء رسائل ملابس مستعملة ، وقدم - بناء على طلب المحكمة - حافظة مستندات بجلسة ١٩٩٢/٩/٢٨ امام دائرة فحص الطعون - صور شمسية لثمان مطالبات من مصلحة الجمارك عن رسائل ذكر انها ملابس مستعملة ، وبفحص تلك الطلبات تبين انها لاتتعلق برسائل ملابس مستعملة قديمة سوى البيان الجمركى رقم ٥٨٠٣ فى ١٩٧٧/٤/١٨ باسم كنيسة مار جرجس بشارع خمارویة بشبرا - القاهرة والمفرج عنه طبقا لكتاب البطريركية المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ والتى تتعهد فيه بسداد الضرائب والرسوم الجمركية فى حالة عدم صدور قرار بالاعفاء ولم يقدم الطاعن مايفيد تقدمه بطلب الى وزير المالية فى تاريخ سابق على ١٩٨٣/٧/٢٩ لاعفاء مشمول البيان الجمركى سالف البيان من الضرائب والرسوم الجمركية وانه مستوف لشروط الاعفاء ، ومن ثم لايكون ثمة قرار سلبى بامتناع وزير المالية عن اصدار قرار باعفاء رسائل ملابس مستعمله للبطريركية وبالتالى فليس ثمة قرار ادارى يمكن ان يكون محلا للطعن ، ويكون الحكم المطعون فيه حين قضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى قائما على صحيح سنده القانونى والواقع ويكون الطعن عليه على غير أساس جديرا بالرفض .

(الطعن رقم ٣١٦٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧)

ومن حيث انه بتطبيق ماتقدم وكانت حقيقة مايهدف اليه المدعى فى الدعوى محل الطعن الماثل بحيث التكيف القانونى الصحيح لها هو الطعن فى قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن ممارسة دورها فى الاشراف والرقابة على قرار الجمعية القانونية لنادى الصيد باعلان نتيجة انتخابات مجلس الإدارة التى تمت فى ١٩٩٣/١١/٣٠ للتحقيق من مطابقتها للقوانين واللوائح والقرارات المنفذة واعلان بطلانها إذا ماثبت لذلك فان هذا

القرار مما يختص بالفصل فى صحته محكمة القضاء الإدارى .

(الطعن رقم ٣٣٨٣ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٣)

وانتهت الى اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر طلب المدعى وقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع الجهة الإدارية عن ابطال ترشيح ورئاسة ... لمجلس إدارة جمعية بيوت الشباب المصرية .

(الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٢٧)

وتجدر الاشارة الى ان المحكمة الإدارية العليا كثيرا ماتقوم بانزال تكييفها الصحيح على واقعات الدعوى حتى تستطيع تحديد طلبات المدعى تحديدا صحيحا فقد ذهبت إلى أن سكوت الجهة الإدارية عن البت فى طلب الترخيص فى حمل سلاح لا يعتبر قرارا سلبيا بالامتناع عن إجراء الترخيص فهى غير ملزمة باصدار الترخيص لكل من يتقدم بطلبه وانما يعد سكوتها فى الحقيقة قرارا سلبيا بالامتناع عن البت فى الطلب المقدم لها من الطاعن بالترخيص له بحمل سلاح سواء قبولا أو رفضا وهو بهذه المثابة يخول الطاعن اقامة دعواه بالغاء القرار السلبى بالامتناع عن البت فى طلب الترخيص .

(الطعن رقم ٣٥٧٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٩)

وكذلك انتهت الى ان حقيقة طلبات المدعى الغاء القرار السلبى بامتناع الجهة الإدارية عن اتخاذ إجراء بشأن طلب المدعى تخصص قطعة الأرض الواردة حدودها بصحيفة الدعوى فى ظل هذا التكييف يكون هناك قرار سلبى لان الجهة الإدارية ملزمة لبيان رأيها فى طلب الدعوى .

(حكمها فى الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٩)

وليس هناك من شك من تأثير التكييف على طبيعة القرار وبالتالى على الحكم الصادر فى الدعوى فإلغاء القرار السلبى بالامتناع عن صرف

الترخيص من شأن تبعة هذا الإلغاء أن تقوم الجهة الإدارية بصرف الترخيص غير أنه إذا كان الحكم بالامتناع عن السير فى الإجراءات الخاصة بالترخيص فلا تترتب على الجهة الإدارية أن قامت بأخذ قرارها برفض صرف الترخيص .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن التكييف الحقيقى لطلبات الخصوم هو من الأمور الداخلة فى اختصاص المحكمة بما لها من هيمنة على طلباتهم فى الدعوى وتقضى حقيقة مرماهم منها ومقصودهم من وراء ابدائها فتسبغ عليها وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، ولما كان ذلك - وفى ضوء الوقائع المشار إليها - فان الطاعن يبغى من وراء دعواه إلغاء القرار السلبى بامتناع الجهة الإدارية عن البت فى الطلب الذى تقدم به بشأن اصدار قرار بزيادة نسبة المبانى فى قطعة الأرض التى يملكها لتكون ٨٥٪ بدلا من ٦٠٪ أسوة بقطع الأراضى الملاصقة لقطعة الأرض محل الطلب ، وهو الطلب الذى أمسكت الجهة الإدارية عن الرد عليه مما يعد قراراً سلبيا بالامتناع عن البت فى الطلب المقدم من الطاعن بشأن زيادة نسبة المبانى فى الأرض محل النزاع ، فان كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ذهب غير هذا المذهب وانتهى إلى عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى فإن قضاءه يكون غير قائم على أساس صحيح ويكون من المتعين الحكم بالغائه .

(الطعن رقم ٥٢٢٥ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٠)

وانتهت إلى أن القرار السلبى فى تعريفه بقانون مجلس الدولة مناطه أن تكون هناك قاعدة قانونية عامة تقرر حقا أو مركزا قانونيا لصاحب الشأن وان يستوفى هذا الأخير الشروط التى قررتها تلك القاعدة لاكتساب

الشأن وان يستوفى هذا الأخير الشروط التى قررتها تلك القاعدة لاكتساب الحق أو المركز ويقتضى الأمر تدخل جهة الإدارة لاسناد هذا المركز إليه بحيث يكون تخلفها عن التدخل أو امتناعها عنه اخلال بالقانون وتعطيل لنفاذ احكامه وعزوفا عن الوفاء التزام بطلب القانون إليها وفاءه عدم توافرالحد الأدنى للقبول للدراسات التكميلية لحملة دبلوم المدارس الثانوية الفنية يجعل امتناع جهة الإدارة عن قبول المطعون ضدها بالدراسات التكيملية لا يعد قرارا سلبيا بالامتناع إلغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى .

(الطعن رقم ٢٩٨٣ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٩/١٠/٣١)

ومن حيث أن الثابت بالأوراق أن جهة الإدارة وضعت نظاما للتنسيق فى القبول بالدراسات التكميلية لحملة دبلوم المدارس الثانوية الصناعية بحيث يكون لكل دفعة نظامها الخاص بها وعدد المقبولين بكل إدارة تعيلمية طبقا لاحتياجاتها من كل تخصص ، وكان مجموع الدرجات هو معيار الافضلية الذى اتخذ أساسا لقبول كل عدد بعد أن حدد مكتب التنسيق المختص مجموع ٣٨٤ - درجة لشعبة الملابس الجاهزة بإدارة السنبلاوين التعليمية كحد أدنى للقبول فيها من حملة دبلوم المدارس الثانوية الصناعية دفعة ١٩٩٢ ، فمن ثم يكون ذلك هو الإطار الذى ألزمت به جهة الإدارة نفسها ويكون امتناعها عن قبول قيد من كان مجموعه يقل عن تلك الدرجات لا يشكل قرارا سلبيا بالامتناع يستوجب الطعن عليه حيث لا الزام على جهة الادارة فى هذه الحالة باتخاذ إجراء بشأن غير المخاطبين بحكم تلك القاعدة يمكن وصفه بأنه امتناع عن القيام

بواجبه أو أنه بمثابة قرار سلبى ، ولا وجه للاستناد الى الخطأ الفردى الذى وقعت فيه الإدارة بقبولها من حصلت على مجموع أقل من الحد الأدنى الذى قررته ، ذلك لأن تحصن القرار الخاطئ لا يعنى تحوله إلى قرار صحيح لان القرارات الإدارية المشوبة بعيب مخالفة القانون وتتحصن بفوات ميعاد الطعن بالإلغاء لا تنتج غير الآثار التى ترتبها مباشرة مما لا يجوز معه اتخاذ ذلك أساسا لقرار إدارى آخر أو أعتبارها عنصرا من عناصره لان تحصينها لا يسبغ عليها المشروعية ولا يطهرها من العيوب التى شابتها أو يلزم الجهة الإدارية بالاعتداد بها لان القول بذلك معناه الزام الإدارة باحترام الخطأ الذى وقعت فيه ويتنافى مع حسن سير الإدارة ، ومبدأ المشروعية .

ومن حيث أنه متى كان ذلك ما تقدم فانه لا يجوز التعلل بالخطأ الفردى الذى وقعت فيه الجهة الإدارية كأساس لتقرير حق لنجله الطاعن أو انشاء مركز قانونى بالمخالفة الصريحة للقاعدة القانونية التى استنتها جهة الإدارة وكان بمثابة الإطار الذى يندرج فيه أصحاب المراكز المتماثلة أما غيرهم فليس لهم ثمة حق يستمدونه من هذه القاعدة التنظيمية للطعن بالإلغاء تصويرا منهم بقيام حالة الامتناع اذ لم يتطلب القانون من الجهة الإدارية فى مثل حالتهم ما يستوجب تدخلها حتى يكون عليها التزام باصدار قرار معين أو وصف صحتها بالقرار السلبى .

(الطعن رقم ٤٥٣٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦)

لا يتأتى القيد فى السجل التجارى إلا بناء على طلب يقدمه صاحب الشأن مشتملا على البيانات المحددة قانونا ومشفوعا بالمستندات التى

النحو مستوفيا للشروط والأوضاع التى أوجبها القانون تعين على الجهة الإدارية المختصة إجراء القيد فى السجل - عدم استيفاء ما طلبته الجهة الإدارية من صاحب الشأن انتفاء القرار السلبى .

(الطعن رقم ٣٥٨٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/٧)

من حيث أنه يبين مما تقدم أنه قبل ١٩٩٧/١٠/٢٠ لم يكن ثمة نص فى اللائحة الداخلية لكلية طب طنطا يجيز للحاصلين على بكالوريوس العلوم شعبة تشريح وفسيولوجى القيد بالفرقة الثالثة بالكلية وأن موافقة لجنة شئون الطلاب بالكلية على ذلك ورفع الأمر إلى إدارة الجامعة للكتابة للمجلس الأعلى للجامعات للموافقة على ذلك لا تعدو ان تكون من قبيل الإجراءات والاقتراحات الغير ملزمة للكلية وبناء عليه فأن امتناع الكلية عن قيد المطعون ضدها بالفرقة الثالثة بكلية الطب لا يشكل قرارا سلبيا بالامتناع عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه طبقا لحكم المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون الأمر الذى يتعين معه القضاء بإلغائه .

(الطعن رقم ٣٣٠٢ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٣)

والبين من الإطلاع على القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الاستيراد والتصدير وكذا لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارية الداخلية رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٩١ واللذين تمثلان الشريعة العامة

فى مجال الاستيراد والتصدير انهما أجازا استيراد احتياجات البلاد من كافة السلع سواء كانت مطلوبة للحكومة أو للإستخدام الخاص أو للانتاج أو للإتجار أو للإستعمال الشخصى ولم يتضمن أى منهما نصا يحظر استيراد أجهزة الدش الأمر الذى مفاده أن الاستيراد من الخارج لهذه الأجهزة لا يستلزم صدور قرار أو إذن عام من مجلس الوزراء حسبما قرر الطاعن بل يكفى الحصول على إذن خاص بالاستيراد من وزارة الاقتصاد والتجارية الخارجية .

ومن حيث إن القاعدة الأصولية إن الأصل فى الأشياء الاباحة وان المحكمة أستبان لها من مطالعة مواد الدستور وأحكام القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ ولائحته التنفيذية المشار إليها أنه لم يرد فى أى منها نص صريح يمنع استيراد الدش الأمر الذى يستفاد منه أن هذا الاستيراد مباح عملا بالقاعدة الأصولية سالفة الذكر فيجوز لجهة الإدارة ان ترخص للأفراد أو التجار بمقتضى أذون خاصة باستيراد الجهاز من الخارج أو أن تقيد هذا الاستيراد أو تمنعه كلية وفقا للسياسة العامة للدولة وما تراه ملائما فى هذا الصدد .

ومن جهة أخرى إن إقتناء الدش ليس أمرا مفروضا أو محتما على الطاعن أو غيره وإنما يخضع ذلك لمطلق حرية الأفراد واختيارهم بل أنه فى حالة الاقتناء ليس ثمة ما يلزم مشاهدة قناة أو برامج بعينها يبثها الدش فللمشاهد حرية التنقل بين القنوات والتحول عن القنوات التى تعرض إعمالا مخلة للآداب أو الاخلاق إلى القنوات التى يرى إنها تلائم ذوقه وأخلاقه

وترضى ضميره ودينه وذلك دون إكراه من أية سلطة فى الدولة بل فى مكنته الحيلولة دون استقبال الدش للأعمال المنافية وذلك بغلق القنوات التى تذيع هذه الأعمال عن طريق جهاز التحكم المزود به الدش إلى جانب أن إحتمالات تصنيع الدش محليا قائمة أن لم يكن التصنيع موجودا بالفعل وبالتالى فإن حظر استيراده من الخارج يكون هو الوسيلة فى محاربة أخطاره وتلاشى جوانب الضرر فيه .

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم فإن إمتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار بحظر استيراد وتداول الدش لا يشكل بحسب ظروف الواقع والإدراك السليم للمبادئ والنصوص القانونية قرارا سلبيا مخالفا القانون مما يضحى معه طلب إلغائه غير قائم على أساس سليم من القانون خليق بالرفض .

(الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٥ ق . ع - جلسة ٢٠٠٢/١/٥)

ومن حيث إن المدعى يهدف من دعواه إلى الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير العدل السلبى بالامتناع عن إصدار تعليمات تحظر على أقلام كتاب محاكم القضاء العادى أن تقيد فى جدول تلك المحاكم الاشكالات المقامة من الأفراد والجهات الإدارية فى الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة .

ومن حيث إنه يتعين بادئ ذى بدء الإشارة إلى أن القرار الإدارى - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد احداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا.

قانوناً وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة ، كما يعتبر امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح بمثابة قرار إدارى سلبى يجوز الطعن عليه بالإلغاء ، وأن يكون مناط ذلك أن تكون هناك ثمة قاعدة قانونية عامة تقرر حقاً أو مركزاً قانونياً لاكتساب هذا الحق أو المركز القانونى بحيث يكون تدخل الإدارة لتقريره أمراً واجباً عليها متى طلب منها ذلك ويكون تخلفها عنه بمثابة امتناع عن أداء هذا الواجب بما يشكل مخالفة قانونية ، فاذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجبا عليها أو يخرج عن اختصاصها فان امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبيا مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء ، وفى ذلك تنص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذهه وفقا للقوانين واللوائح »

ومن حيث إن المادة (٦٨) من الدستور تنص على أنه «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى ....»

وتنص المادة (١٦٥) على أنه « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصتها وينظم طريقة تشكيلها ...»

وتنص المادة (٦٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه «يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها .

وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل

الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل إليه .

وتنص المادة (١٥٩) من قانون السلطة القضائية الصادر بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن «موظفو المحاكم يتسلمون الأوراق القضائية الخاصة بأعمال وظائفهم ويحفظونها ويحصلون الرسوم ... ، ويقومون بكل ما تفرضه عليهم القوانين والتعليمات ...»

ومن حيث إن مفاد ما تقدم من نصوص أن حق التقاضى هو حق مصون دستوريا ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وقد فوض الدستور القانون فيتحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها ولم يترك جزء من هذا التنظيم للسلطة التنفيذية وانما أوكل للسلطة التشريعية وحدها تحديد الهيئات القضائية وتنظيم اختصاصها الولائى ، واتعبر هذا الأمر من النظام العام الذى لا يجوز الخروج عليه أو تنظيمه بأداة أدنى من القانون ، كما أكد الدستور استقلال السلطة القضائية التى تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون وتعد إحدى سلطات الدولة الثلاث وتقوم على ولاية القضاء وتستقل بشئون العدالة فى مقابلة السلطتين التشريعية والتنفيذية .

وقد بين المشرع فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون السلطة القضائية عملية قيد صحف الدعاوى أو الطعون أو إشكالات التنفيذ أمام جهة القضاء العادى وذلك بأن يقوم قلم الكتاب بالقيد فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك ، وانه من المستقر عليه فقهاً وقضاء أن عملية قيد صحف الدعاوى أو الطعون أو إشكالات التنفيذ بمعرفة الجهاز الإدارى بالمحكمة ممثلاً فى قلم الكتاب المختص يخرج من نطاق الأعمال القضائية فى مفهومها الدقيق ، وأن ما يصدر من قلم الكتاب فى هذا

الشأن من قرارات إيجابيا أو سلبياً تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التى يختص بنظر النزاع فيها القضاء الإدارى وذلك طبقاً للمعيار الموضوعى أو الشكلى اللذين استقر عليهما القضاء الإدارى فى التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية ، فقلم الكتاب بالمحكمة يختص بتلقى صحف أو عرائض الدعاوى أو الطعون أو إشكالات التنفيذ من أصحاب الشأن ويكون ملزماً قانوناً باستيفاء إجراءات قيدها ولا يملك حيالها أية سلطة تقديرية أيا كان موضوع هذه الدعاوى أو الأحكام أو الأوامر أو إشكالات التنفيذ محل الطعون وإلا ترتب على ذلك تعطيل حق التقاضى أو وضع العراقيل أو العقبات أمام ممارسته وهو ما لا يجوز دستورياً وقانونياً ، وإنما يكون المختص بالفصل فى هذه الدعاوى أو الطعون أو إشكالات التنفيذ المحكمة المرفوع أمامها تلك الدعاوى أو الطعون أو إشكالات التنفيذ ، ومن ثم فانه لا يجوز لقلم كتاب المحكمة أن يحل محل المحكمة المختصة فى النظر فى الدعوى أو الطعن أو الإشكال الذي يرغب صاحب الشأن فى إقامته ويقيد بعضها ويمتنع عن قيد البعض الآخر وإلا ترتب على ذلك إهدار لحق التقاضى الذى صاغه الدستور كضمان نهائى لسيادة القانون ، ومن ثم يكون امتناع قلم الكتاب عن قيد الإشكال هو مخالفة لصحيح حكم القانون حيث أنه لا يتصور ولا يعقل قانوناً أن ينصب قلم الكتاب من نفسه قاضيا فيقبل من العرائض والطعون والإشكالات ما يشاء ويرفض مايشاء طغياناً على الحق المقرر أصلاً للمحكمة التى يلتجئ إليها المدعى ولو كانت فى الفرض الجدلى غير مختصة بنظر الدعوى أو الطعن أو الإشكال .

ومن حيث إن الدستور قد اختص فى المادة (٨٦) منه السلطة التشريعية بمهمة إقرار القوانين ، فلا تباشرها إلا بنفسها ، ولم يخول السلطة التنفيذية مباشرة شئ من الوظيفة التشريعية إلا فى الحدود الضيقة

التى بينتها نصوصه حصراً . ذلك أن الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع ، وإنما يقوم اختصاصها أساساً على إعمال القوانين وأحكام تنفيذها ، غير أنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقا لتعاون السلطات وتساندها ، فقد عهد الدستور إليها فى حالات محددة بأعمال تدخل فى نطاق الأعمال التشريعية ، من ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، فنصت المادة (١٤٤) من الدستور على أن «يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمجة لتنفيذ القوانين ، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ، وله أن يفوض غيره فى إصدارها ، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه ، وأن مفاد هذا النص أن الدستور حدد على سبيل الحصر الجهات التى تختص باصدار اللوائح التنيذية فقصرها على رئيس الجمهورية أو من يفوضه فى ذلك أو من يحدده القانون لاصدارها ، بحيث يمتنع عمل من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستورى وإلا وقع عمله اللائحى مخالفاً لنص المادة (١٤٤) المشار إليها (يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٨/٨/١ فى القضية رقم٣لسنة١٩ق دستورية - المحكمة الدستورية العليا - الجزء التاسع ص ٣٤ وما بعدها).

ومن حيث إنه لما كان ذلك وقد خلا كل من قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون السلطة القضائية من أى نص يخاطب رئيس الجمهورية ، أو من يفوضه فى ذلك يخول إصدار لوائح تنفيذية لهذين القانونين الذين تضمن كيفية قيد صحف الدعاوى أو الطعون أو إشكالات التنفيذ بقلم كتاب المحكمة الذى يكون ملزما بتلقى الصحف أو عرائض الطعون أو الإشكالات من أصحاب الشأن ويكون ملزما قانونا باستيفاء إجراءات قيدها وذلك على النحو السالف بيانه ، وم ثم فانه لا يجوز للسلطة التنفيذية - ممثلة فى وزير العدل - أن تتدخل بأى إجراء أو تنظيم يعوق حق

التقاضى ويمنع قيد صحيفة أو طعن أو إشكال ولو كان مقاما أمام محكمة غير مختصة إذ أن ذلك يمثل عدوانا صارخاً على اختصاص محجوز بنص الدستور للسلطة التشريعية ويخرج عن اختصاص السلطة التنفيذية ، ويترتب على تضيق لحق التقاضى المكفول بموجب نص الدستور بحسبان أن اللجوء إلى الوسائل التى أتاحها القانون لوقف تنفيذ الأحكام أو الطعن عليها هو حق مكفول لكل ذى شأن يستعمله بالقدر الذى يرى فيه تحقيقاً لمصلحته أو ردءاً لما يحيق به من خطر من جراء التنفيذ ، وذلك إلى أن يصبح هذا الحكم نهائياً ويضحى عدم تنفيذه حينئذ موجباً للمساءلة الجنائية أو المدنية إذا توافرت عناصرها .

كما أنه يترتب على تدخل السلطة التنفيذية فى هذا الشأن منح اختصاصات قضائية لأقلام كتاب المحاكم هى من صحيح اختصاص السلطة القضائية التى تتولاها منفردة بنص المادة (١٦٥) من الدستور .

ومن حيث إنه بالترتيب على ما تقدم وبالبناء عليه فان وزير العدل لا يملك قانوناً إصدار قرارات أو تعليمات لأقلام كتاب محاكم القضاء العادى تمنع قيد الإشكالات المقامة فى الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة ، حيث أن مثل هذا الأمر يدخل فى اختصاص السلطة التشريعية فقط إذا رأت وجها لذلك ، ومن ثم فانه لا يوجد أى التزام قانونى على وزير العدل باصدار أى قرارات أو أوامر تمنع أقلام كتاب محاكم القضاء العادى من قيد إشكالات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة وهو الأمر الذى ينتفى معه – والحال كذلك – القرار الإدارى السلبى الذى يمكن أن يطعن عليه بالإلغاء وتضحى الخصومة الماثلة لا تصادف قراراً إدارياً سلبياً كان أو إيجابياً، مما يتعين مع الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى .

(الطعن رقم ٤٧٠٢ لسنة ٤٨ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٣)

وفى حكم هام لها انتهت إلى الغاء قرار وزير الدفاع السلبى بالامتناع عن إضافة أحد المعاهد إلى المعاهد التى يؤدى الالتحاق بها إلى تأجيل التجنيد وذهبت إلى :

أن المشرع فى قانون الخدمة العسكرية والوطنية سالف الذكر ، حدد أنواع الكليات والمعاهد والمدارس ومراكز التدريب التى يجوز تأجيل الخدمة العسكرية لطلابها ، وأورد من بينها المعاهد التى تكون مدة الدراسة بها سنتين بعد الثانوية العامة ، وليس من شك فى أن تأجيل الخدمة العسكرية للطلاب المشار إليهم هو - وفقا لصراحة النص - أمر تترخص فيه جهة الإدارة حسبما تراه مناسبا لظروف الحال ومقتضيات المصلحة العامة ، بيد أن هذه السلطة ليست طليقة من كل قيد وإنما هى مقيدة - شأنها شأن أية سلطة تقديرية أخرى - بعدم التعسف أو إساءة استعمال السلطة ، فضلا عن تقيدها بما ورد بالنص عليه بالنسبة لأنواع الكليات والمعاهد والمدارس التى يتمتع طلابها بهذه الرخصة ، ومن جهة أخرى فإن نطاق السلطة التقديرية المخولة لجهة الإدارة فى هذا الصدد يقف عند إطار مبدأ الموافقة علي التأجيل من عدمه فإذا ما أعملت الإدارة هذه السلطة وجب عليها ألا تخل بالمساواة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة ، وإلا أضحى قرارها معيبا ومخالفا للقانون بما من شأنه استعداء الرقابة القضائية عليه .

ومن حيث إن وزير الدفاع والانتاج الحربى قد أصدر عدة قرارات بإضافة بعض مراكز تدريب اللاسلكى بالقاهرة والاسكندرية إلى كشوف الكليات والمعاهد والمراكز التى يؤجل تجنيد طلابها طبقا لأحكام المادة ٨ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٨ لسنة ١٩٨٠ ، ومن ذلك

القرار رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٨ ، والقرار رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٨٨ والقرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٩٧ .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق وما ذكره الطاعن ولم تعقب عليه جهة الإدارة أن معهد العلوم العصرية الذى يرأس الطاعن مجلس إدارته - وهو أحد معاهد مدينة العلوم الأمريكية - قد رخص فى إنشائه عام ١٩٩٤ من كل من وزارتى المواصلات والتربية والتعليم ، وأن مدة الدراسة به سنتان بعد الثانوية العامة يحصل بعدها الطالب على شهادة الأهلية فى التلغراف والتليفون اللاسلكى ، وقد تقدم رئيس المعهد (الطاعن) بطلب مؤرخ فى ١٩٩٤/١١/١٢ إلى وزير الدفاع للموافقة على إدراج المعهد ضمن كشوف المعاهد التعليمية التى يؤجل تجنيد طلابها لحين إتمام الدراسة، فأرسل أمين عام وزارة الدفاع إلى رئيس المعهد الكتاب المؤرخ فى ١٩٩٤/١١/١٨ يطلب فيه إرسال الموضوع من خلال وزارة التربية والتعليم حتى يتسنى استيفاء الأوراق طبقا لنص المادة ٨ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ ، وبناء على طلب المعهد أرسل وزير التعليم الكتاب رقم ٥٠٠ بتاريخ ١٩٩٥/٣/٧ إلى وزير الدفاع لإدراج اسم معهد العلوم العصرية ضمن المعاهد الفنية ومراكز التدريب التى يؤجل تجنيد طلابها أسوة بزملائهم طلاب المعاهد الفنية ومراكز التدريب اللاسلكى ، إلا أن وزارة الدفاع لم تبت فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض ، إلى أن أقام الطاعن دعواه المطعون على حكمها ، فأجابت وزارة الدفاع على الدعوى بأن المادة ٨ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ هى مادة جوازية وليست إلزامية وإنه بالتالى يكون للجهة المختصة حق المنح أو المنع حسبما يتراءى لها وفقا للظروف والأوضاع المحيطة ،

وأضافت بأنه نظرا لأن هذه التأجيلات أدت إلى تسريب أعداد كثيرة من ثياب التجنيد مما يؤثر على الكفاءة القتالية للقوات المسلحة ، وأن هناك بعض المعاهد والمدارس ومراكز التدريب المعادلة لتلك المنصوص عليها بالمادة ٨ لا يلتحق بها الطلاب إلا لمجرد الحصول على تأجيل الخدمة العسكرية ، فإن هناك بعض الضوابط والشروط التى يجب توافرها قبل منح التأجيل لطلبة هذه المعاهد والمدارس ، وهى سند الإنشاء وتصديق وزير التعليم عليه ، وصلاحية المعهد للقيام بدور المعهد الدراسى ، وتوافر الأجهزة الفنية طبقا لنوعية الدراسة ، وجدية الدراسة ونظام الامتحانات وخضوعها لرقابة وزارة التعليم ، والتقييم العلمى للشهادة الممنوحة ومدى احتياج المجتمع لها ، وعدم تأثير أعداد الطلبة المقبولين على الوعاء التجنيدى .

ومن حيث إنه يبين مما سبق ، أن مسلك جهة الإدارة (وزارة الدفاع) إزاء الطلب المقدم من معهد مدينة العلوم العصرية ، لم يستقم على السند المبرر له قانونا ، إذ أنها استخدمت الرخصة المخولة لها فى المادة ٨ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بتأجيل تجنيد طلاب معاهد ومراكز لاسلكية مماثلة للمعهد المذكور ، بينما أحجمت عن اعمال هذه الرخصة فى حق المعهد بالمجافاة لمبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة وخروجا على حدود السلطة التقديرية الممنوحة لها فى هذا المجال ، وخاصة وأن الطاعن قد أفاد فى دفاعه بأن المعهد مستوف للشروط التى وضعتها الإدارة لمنح تأجيل التتجنيد لطلابه ولم تقدم جهة الإدارة ما يدحض ذلك ، بل على العكس طلبت وزارة التعليم من وزارة الدفاع إدراج اسم المعهد ضمن كشوف المعاهد والمراكز التى يؤجل تجنيد

طلابها بسبب الدراسة ومن ثم يكون امتناع وزارة الدفاع منطويا على قرار سلبى مخالف لأحكام القانون مما يتعين معه الحكم بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

(الطعن رقم ١٨٣٢ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٣)

وانظر حكمها الصادر فى الطعن رقم ٩٨٣٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨ حيث حددت ضوابط الغاء القرار السلبى لجهة الاداره بالامتناع عن توصيل المرافق لعقار المدعى .

ويهمنا فى النهاية أن نشير إلى أن المحكمة الإدارية العليا عندما تتيقن من انتفاء القرار السلبى قد تحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٣)

وقد تحكم برفض الدعوى لانتفاء القرار الإدارى .

(الطعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٣)

والطعن رقم ٢٣٨٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠٣/٦/١٤)

والطعن رقم ٦٤١١ ، ٦٥٤ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/١٤)

والأقرب إلى الصواب فى نظرنا الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى لأن وجود القرار هو شرط لقبول دعوى الإلغاء وهو يبحث قبل التطرق إلى موضوع الدعوى .

وعلى كل فإن هذا الأمر يوضح مدى الاضطراب فى قضاء المحكمة الإدارية العليا بهذا الخصوص وزاد الاضطراب حتى صدور أحكامها فى مجال الشباب والرياضة الذى قلب مفهوم القرار السلبى وهو ما سنعرض له.

المبحث الأول

مفهوم جديد لمعنى الامتناع

(الجمعيات والهيئات الخاضعة لأشراف الجهة الإدارية)

ظهر هذا المفهوم فى نطاق الرقابة على القرارات السلبية للجهة الإدارية التى تشرف على هيئات وجمعيات أهلية فى ضرورة التدخل لمعالجة العوار التى تصيب القرارات الصادرة عن الهيئات والجمعيات الأهلية وهى من أشخاص القانون الخاص إلا أن الاتجاه المتطور لقضاء مجلس الدولة اعتنق فكرا جديدا مد به اختصاصه إلى أعمال هذه الهيئات تحت دعوى وجوب تدخل الجهة الإدارية عند وجود خطأ فى القرارات الصادرة من هذه الهيئات الأهلية وأن عدم تدخل الجهة الإدارية يمثل قرار سلبيا رغم أن القانون لا يلزم الجهة الإدارية بالتدخل حتى فى حالة وجود خطأ فى تصرفات هذه الهيئات لكن اتجهت المحكمة الإدارية العليا إلى مد مظلتها إلى قرارات هذه الهيئات الأهلية لالزامها بضرورة خضوعها لمبدأ المشروعية ولم يكن للمحكمة الإدارية العليا حاجة لهذه الحيله لو أن معيار القرار الإدارى أخذ منهجا موضوعيا على النحو سالف البيان وعلى كل فإن الاتجاه الذى سنعرض له خرجت عليه بعض الأحكام إلا أن هذا الخروج فى حقيقته كان لأسباب تتعلق بعدم اقتناع المحكمة بعدم شرعية القرارات محل الطعن فرأت فى هذا الخروج تعبيرا عن صحة هذه القرارات وهذا الاتجاه اصبح سائدا فى مجال الشباب والرياضة وبالرغم من وجود سلطة للجهة الادارية على الجميعات الاهلية إلا أن احكام المجلس لم تأخذ بذات النهج

السائد في مجال الشباب والرياضة لاسباب ترجع الى رغبة محاكم مجلس الدولة فى افساح قدر أكبرمن السلطة التقديرية لهذه الهيئات الأهلية لمباشرة انشطتها وكان الحكم صاحب الريادة فى هذا الخصوص

هو حكم صدر عام ١٩٨٦

وصدر هذا الحكم فى مجال الشباب والرياضة حيث يجيز القانون لرئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة التدخل لايقاف تنفيذ أو إلغاء القرارات الصادرة من الأندية أو الاتحادات الرياضية غير أن تدخله فى هذه الحالات ليس وجوبيا وإنما يخضع لتقدير رئيس المجلس ومن هنا ثار التساؤل عما إذا كان يمكن أن ينسب إليه صدور قرار سلبى إذا لم يتدخل فى حالة معينة لايقاف تنفيذ أو إلغاء قرار أحد الأندية أو الاتحادات الرياضية ؟ ان المبادئ العامة للقرار الإدارى السلبى تقرر عدم وجود قرار فى هذه الحالة لأنه ليس هناك إلزام عليه بأن يتدخل وهذا هو المفهوم الأصلى للقرارات الإدارية السلبية وفى ذلك الخصوص أقام المدعى دعواه بطلب الغاء قرار مجلس إدارة نادى هليوبوليس الرياضى بإيقافه لمدة خمسة عشر يوما وذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ نص على أن تخضع تلك الهيئات لاشراف الجهة المختصة التى لها فى سبيل ذلك حق الاطلاع على كافة مستنداتها للتثبت من عدم مخالفتها للقوانين والنظم الأساسية كما أن المادة ٤٩ منه تخول الجهة الإدارية المختصة إعلان بطلان أى قرار يصدره مجلس الإدارة يكون مخالفا لأحكام القانون أو لنظام الهيئة أو لاية لائحة من لوائحها وعليه فإن حقيقة طلب المدعى أنه يطلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار محافظ القاهرة (المفوض من رئيس المجلس الأعلى للشباب

والرياضة) بالامتناع عن إبطال قرار مجلس ادارة نادى هليوبوليس وانتهت المحكمة إلى أنه كان يتعين على الجهة الادارية أن تعلن بطلان قرارات مجلس إدارة النادى بوقف المدعى واحالته للتحقيق مما يشكل قرارا اداريا سلبيا جديرا بالالغاء .

(الدعوى رقم ٤٧٤٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٨٦/١١/٦)

وأكدت ذلك فى حكم حديث لها حين كيفت طلب المدعى إلغاء قرار مجلس إدارة نادى الصيد بإسقاط عضويته على أنه طعن على قرار الجهة الادارية السلبى بالامتناع عن إلغاء قرار مجلس إدارة نادى الصيد .

(الدعوى رقم ٥٥٥٢ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٣١)

إلا أنها غيرت هذا الفهم حيث ذهبت إلى أن قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة لم يلزم رئيس الجهة الادارية التدخل فى كل حالة يدعى فيها بوجود مخالفة لأحكام القوانين واللوائح الخاصة بتلك الهيئات وإنما ترك ذلك لتقدير رئيس الجهة الادارية وبالتالى فإن سكوت رئيس هذه الجهة الادارية عن التدخل لاعلان بطلان قرار صادر من مجلس إدارة الهيئة الرياضية لا يعد قرارا سلبيا بالامتناع بالنظر الى أن القانون لم يفرض على الرئيس المذكور إتخاذ قرار فى هذا الشأن وبالتالى لا يكون هناك قرار سلبى بالامتناع .

(الدعوى رقم ١٧٧٣ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٩١/٧/٢٥)

وهذا الحكم الأخير هو تطبيق لمقتضى ومفهوم القرار السلبى الوارد فى قانون مجلس الدولة وأحكام المحكمة الادارية العليا وأكدت ذلك المحكمة الادارية العليا فى حكمين لها حيث ذهبت إلى أن قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ أجاز المشرع دعوة الجمعية العمومية غير العادية للانعقاد لكل من الجهة الادارية المختصة أو مجلس ادارة النادى أو ربع أعضاء الجمعية العمومية للنادى لكل من هذه الجهات على قدم المساواة طلب عقد الجمعية العمومية غير العادية وأجاز المشرع للجهة الادارية المختصة بما لها من سلطة رقابية فى حالة عدم قيام مجلس الادارة بدعوة الجمعية بناء على طلب تلك الجهات أن تتولى دعوتها على نفقة الهيئة وخول المشرع لرئيس الجهة الادارية المختصة إعلان بطلان أى قرار يصدره مجلس الادارة بالمخالفة لأحكام القانون هذه السلطة تمارسها الجهة الادارية المختصة بما لها من سلطة

رقابية ولم يفرض المشرع على الجهة الادارية المختصة التدخل باتخاذ قرار معين بالنسبة لدعوة الجمعية العمومية غير العادية للانعقاد أو لاعلان بطلان قرار مجلس الادارة فلا يمكن أن ينسب إليها صدور قرار سلبى بالامتناع عن اتخاذ قرار معين مما يقبل الطعن فيه بالالغاء أمام مجلس الدولة .

(الطعن رقم ١٦٧١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١/١٦ س ٣٣ ص ٢٨)

وكانت قد انتهت فى حكم سابق لها إلى أن قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة لم يلزم رئيس الجهة الادارية بالتدخل فى كل حالة يدعى فيها بوجود مخالفة لأحكام القوانين أو القرارات أو اللوائح الخاصة بتلك الهيئات وإنما ترك ذلك لتقدير رئيس الجهة الادارية سكوت رئيس الجهة الادارية المختصة عن التدخل لاعلان بطلان قرار صادر من مجلس إدارة الهيئة لا يعد قرارا سلبيا بالامتناع ذلك أن القانون لم يفرض على الرئيس إتخاذ قرار فى هذا الشأن .

(الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٦/٢٨ س ٣١ ص ١٠٦)

إلا أن المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث جدا لها ذهبت غير المذهب فذهبت إلى أنه بالنسبة للسبب الأول من أسباب هذا الطعن القائم على افتقاد القرار السلبى المدعى به فإن نص المادة ٤٩ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة تنص على أن «لرئيس الجهة الادارية المختصة إعلان بطلان أى قرار يصدره مجلس الادارة يكون مخالفا لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له أو لنظام الهيئة أو أية لائحة من لوائحها .

ومن حيث أنه ولئن كان ظاهر عبارة المادة ٤٩ المشار إليها توحى بأنه لا الزام على رئيس الجهة الادارية بالتدخل فى كل حالة يدعى فيها بوجود مخالفة لأحكام القانون وانه ترك ذلك لتقديره إلا أن الصحيح فى تفسير حكم المادة ٤٩ سالفة الذكر هو أنها تنيط برئيس الجهة الادارية الولاية والاختصاص فى رقابة مشروعية ما تصدره مجالس إدارة تلك الهيئات من قرارات ووجوب انصياعها لصحيح أحكام القانون أى أن الأمر على هذا النحو إنما يتصل بمبدأ المشروعية وسيادة القانون ومن ثم لا يجوز أن يكون محل تقدير رئيس الجهة الادارية فى كل حالة يقع فيها قرار مجلس ادارة هيئة من تلك الهيئات مخالفا للقانون وعليه ومن ثم أن يتدخل بمقتضى السلطة المنصوص عليها فى المادة المشار

إليها لاعلان بطلان هذا القرار بحيث يعتبر إمتناعه أو سكوته عن ذلك قرارا سلبيا في تطبيق نص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة أى يقبل الطعن فيه أمام القضاء الإدارى بدعوى الإلغاء أما إذا كان القرار صحيحا فمن البديهى أن امتناع رئيس الجهة الإدارية عن التدخل بسلطته المقررة بالمادة ٤٩ المشار إليها لاعلان بطلانه لا يمكن أن يشكل قرار سلبيا فى تطبيق نص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة .

(الطعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٩٦ ق عليا - جلسة ١٩٩١/٧/٢٧)

وفى حكم تفصيلى لمذهبها أوضحت طبيعة الرقابة التى تقوم بها هيئات الشباب والرياضة على الاتحادات الأهلية .

ومن حيث أن المادة ٧٣ من قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن « النادى الرياضى هيئة تكونها جماعة من الأفراد بهدف تكوين شخصية الشباب بصورة متكاملة ... وكذلك تهيئة الوسائل وتيسير السبل لشغل أوقات فراغ الأعضاء وذلك كله طبقا للتخطيط الذى تضعه الجهة الإدارية المركزية ... وتنص المادة ٢٥ على أن : « تخضع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة ماليا وتنظيميا وإداريا وفنيا وصحيا لإشراف الجهة الإدارية المختصة ولهذه الجهة فى سبيل تحقيق ذلك التثبت من عدم مخالفة القوانين والنظام الأساسى للهيئة وقرارات الجمعية العمومية وعدم مخالفة الهيئة السياسية الجهة الإدارية المختصة فى مجال أنشطة وخدمات الشباب والرياضة ... وتنص المادة ٣٩ على أن : « لرئيس الجهة الإدارية المختصة إعلان بطلان أى قرار يصدره الجمعية العمومية بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له أو نظام الهيئة ، وللهيئة أن تتظلم للوزير

المختص من القرار المذكور خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغها به ، ويجوز للهيئة الطعن فى قرار الوزير أمام محكمة القضاء الإدارى ... » وينص فى المادة ٤٩ على أن : « لرئيس الجهة الإدارية المختصة إعلان بطلان أى قرار يصدره مجلس الإدارة يكون مخالفا لأحكام هذا القانون أو للقرارات المنفذة أو لنظام الهيئة أو لأية لائحة من ولائحها وتسرى بشأنه تظلم المجلس من هذا القرار وطعنه الأحكام الواردة فى المادة ٣٩ .

ومن حيث أن لهذه المحكمة قضاء مستقر بأن النوادى الرياضية هى هيئات إجتماعية خاصة حباها المشرع ببعض امتيازات السلطة العامة لدعمها فى القيام برسالتها الخطيرة فى تكوين شخصية الشباب ونشر التربية الرياضية والاجتماعية وبث الروح القومية بين الأعضاء وهى تقوم برسالتها هذه فى إطار أحكام الدستور والقانون حيث تخضع مثلها فى ذلك مثل أى فرد أو شخص قانونى عام أو خاص فى الدولة لسيادة القانون التى هى أساس الحكم فى الدولة (مادة ٦٤ من الدستور) وفى سبيل تحقيق هذه الغاية أخضعها المشرع فى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ للرقابة التى تباشرها الجهة الإدارية المختصة طبقا للتخطيط الذى تضعه لها الجهة الإدارية المركزية ، كما خول هذه الجهات سلطة بسط رقابتها على جميع الإجراءات التى تتخذها سواء من الناحية المالية أو التنظيمية أو الإدارية أو الصحية والتثبت من أن القرارات أو الإجراءات التى اتخذتها لم تخالف نصا في القوانين أو اللوائح أو القرارات المنفذة أو أنها لم تحد عن السياسة العامة التى وضعتها لها الجهة المختصة وأوجبت عليها أو تتوسمها فيما تصدره من قرارات جميع مجالات نشاطها ، وخول الجهة الإدارية المختصة فى حالة اكتشاف أى مخالفة للقوانين أو اللوائح أن تعلن بطلان هذه القرارات وعدم الإعتداد بها ، ومقتضى ذلك أنه ولئن كان صحيحا أن الأندية هى جهات خاصة تكونها جماعات من الأفراد بالطريق الديمقراطى

للعمل فى مجال رعاية الشباب والرياضة وتبعا لذلك لا تخضع قراراتها لرقابة القضاء الإدارى إلا أنه لما كانت الجهة الإدارية المختصة هى المنوط بها الإشراف والرقابة على هذه الأندية تحقيقا للصالح العام وإعلاء للشرعية وسيادة القانون ، فإذا لجأ إليها أصحاب الشأن بالتظلم من القرارات الصادرة من هذه الهيئات وجب على الجهة الإدارية المختصة إعمال رقابتها التى يوجهها إحترام مبدأ الشرعية وسيادة القانون بأن تمارس سلطتها التى خولها لها القانون لتحقيق الرقابة القانونية التى إستهدفها على تصرفات الاندية وقراراتها إما بإعلان القرارات المخالفة للقوانين واللوائح أو بتأييد هذه القرارات إن تأكدت من سلامتها وصحتها ، بل يتعين عليها ممارسة هذه السلطة حتى ولم يتوجه أصحاب الشأن إليها بالتظلم من هذه القرارات ، ذلك لأن المشرع لم يخول الجهة الإدارية المختصة سلطة الإشراف والرقابة على هذه الأندية والهيئات لمجرد إعطاء مزايا خاصة للقائمين على إدارتها لمباشرة سيطرة ووصاية تحكمية أن شاءت قامت بأعمالها ، وتحجم إن شاءت عن إستعمالها ، بل تمنح هذه السلطة تحقيق الشرعية وسيادة القانون ولتكون مسئولة مسئولية سياسية وقانونية عما تؤديه هذه الهيئات من أعمال فحيث تكون السلطة تكون المسئولية ، ولم يخول المشرع جهة ما أية سلطة قط إلا وعليها مسئولية وأمانة إستعمالها لتحقيق الغاية التى ابتغاها منها وهى تحقيق الصالح العام فى إطار أحكام الدستور ورد قرارات هذه الأندية والهيئات وما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة إلى الشرعية وسيادة القانون وإلا كانت الرقابة التى نظمها القانون لا طائل من ورائها مما يجعل هذه الأندية إزاء ما خولها المشرع من امتيازات السلطة العامة سلطة تصرف مطلقة من كل قيد تفعل ما تشاء دون أى تدخل من الجهة الإدارية المختصة إذا تختلفت عن آداء واجبها فى تسليط رقابتها على هذه الأندية عند بحثها للقرار سواء بمقتضى تظلم أو شكوى

من أصحاب الشأن أو حين مراجعتها لتصرفات تلك الهيئات واعتمادها بحيث يكون قرارها فى هذا الشأن خاضعا لرقابة القضاء الإدارى.

ومن حيث لما كان المدعى يهدف من دعواه المطعون فى حكمها إلى وقف تنفيذ والغاء قرار الجهة الإدارية السلبى بالأمتناع عن ممارسة دورها فى الاشراف والرقابة على قرار الجمعية العمومية لنادى الشمس بإعلان نتيجة انتخابات مجلس الإدارة التى تمت فى ١٩٩٣/١٢/١٠ للتحقق من مطابقتها للقوانين واللوائح والقرارات المنفذة وإعلان بطلانها إذا ما ثبت مخالفتها لذلك فان هذا القرار مما تختص بالفعل فى صحته محكمة القضاء الإدارى ويكون الحكم المطعون فيه وقد قضى بغير هذا النظر قد خالف صحيح حكم القانون متعينا إلغاؤه الأمر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا ، وفى موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها مجددا بهيئة أخرى .

(الطعن رقم ٣٤٠٢ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٨/١٣)

وانظر طبيعة رقابة هيئات الشباب والرياضة على الهيئات الأهلية حكم المحكمة (الطعن رقم ٤٢١١ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٢٦) حيث أجازت لهذه الأسباب حل الاتحادات الرياضية .

وأكدت هذا الفهم بصورة ضمنية فى حكم أحدث :

ومن حيث أن مفاد النصوص السالف بيانها أن الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة - تباشر نشاطها فى إطار السياسة العامة للدولة والتخطيط المقرر وقرارات الجمعية العمومية ومجلس الإدارة - تحت اشراف الجهة الإدارية المختصة ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الجهة الإدارية تمارس نوعين من الرقابة - أولهما : الرقابة السابقة على التصرف: وتتمثل فى الزام تلك الهيئات بالسياسة العامة للدولة وبالتخطيط الموضوع

من جانب المجلس الأعلى للشباب والرياضة ، أما النوع الثانى من الرقابة فهو الرقابة اللاحقة للتصرف ، وتتمثل فى التثبت من عدم مخالفة القوانين واللوائح والنظام الأساسى للهيئة وقرارات الجمعية العمومية ، ولرئيس الجهة الإدارية المختصة اعلان بطلان أى قرار يصدره مجلس الإدارة للمخالفة لأحكام القانون ، وناط المشرع بالوزير المختص اصدار قرار مسبب بحل مجلس إدارة الهيئة وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة سنة - فى أحوال حددها على سبيل الحصر فى المادة ٤٥ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ معدلا بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ المشار إليها ، ولا يجوز اصدار قرار الحل إلا بعد اخطار الهيئة بخطاب مسجل لإزالة أسباب المخالفة ، وانقضاء ثلاثين يوما من تاريخ وصول الإخطار - دون أن تقوم الهيئة بإزالتها ما لم تكن لديها مبررات مقبولة .

حدود مسئولية مجلس الإدارة :

ومن حيث أن المسئولية التضامنية لمجلس ادارة النادى تقوم على ثلاثة عناصر هى : العنصر الشخصى والعنصر المادى والعنصر الزمنى ، وينبغى حصر العنصر الشخصى فى المسئولين عن تصريف أمور النادى وهم:

١- رئيس مجلس إدارة النادى الذى حدد المشرع اختصاصاته فى رئاسة جلسات الجمعية العمومية ومجلس الإدارة والمكتب التنفيذى وتمثيل النادى أمام القضاء والجهات الحكومية وغير الحكومية والتوقيع على جميع العقود والتوقيع مع أمين الصندوق على أذون الصرف والشيكات .

٢- وكيل المجلس وهو الذى يباشر اختصاصات رئيس مجلس الإدارة فى غيبته بالاضافة إلى ما يوكل إليه من أعمال تتعلق بتصريف أمور النادى .

وفى حكم هام لها حددت طبيعة وحدود التزام الجهة الإدارية بالتدخل ومتى يكون هناك قرار إدارى بذلك .

ومن حيث إنه يستفاد من هذه النصوص أن المشرع افصح صراحة عن الطبيعة القانونية للهيئات الخاصة للشباب والرياضة - ومنها الأندية - بأنها من أشخاص القانون الخاص لا العام ، وهذه الطبيعة لا يغير من شأنها خضوع هذه الهيئات لإشراف الجهة الإدارية المختصة ، ومن ثم فانهخيتعين التفرقة - فى مجال تحديد الجهة القضائية ذات الولاية بنظر النزاع حول قرار من القرارات المتعلقة بشئون تلك الهيئات - بين نوعين من القرارات :

الأولى : القرارات الصادرة من الجهة الإدارية المختصة وهى بصدد إعمال سلطتها فى الإشراف والرقابة على أعمال الهيئات الخاصة للشباب والرياضة وهذه القرارات تخضع لدى الطعن عليها لاختصاص القضاء الإدارى بصريح نص القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ باعتبارها قرارات إدارية صادرة عن سلطة عامة .

الثانية : القرارات الصادرة عن مجالس الإدارة والجمعيات العمومية للهيئات والأندية الرياضية فى نطاق الاختصاصات المنوطة بها قانوناً ولامستقلة عن الجهة الإدارية المختصة : وهذه القرارات - وعلى ما سبق أن قضت به المحكمة فى الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٣٣ قضائية عليا بجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٨٨ وكذلك الطعن رقم ٣٦٥٨ لسنة ٤٠ قضائية عليا بجلسة أول يناير ١٩٩٥ - لاتعتبر من القرارات الإدارية التى يخضع الطعن عليها لاختصاص محاكم مجلس الدولة ، وذلك لكون الجهات المصدرة لها لا تعد شخصاً من أشخاص القانون العام رغم تمتعها ببعض

امتيازات السلطة العامة والتزامها بالتخطيط الذى تضعه الجهة الإدارية فى مباشرتها لنشاطها وخضوعها لإشرافها وقيامها على تحقيق أغراض النفع العام .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن مجلس إدارة النادى الأهلى إجتمع بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٤ وقرر تحديد يوم الجمعة الموافق ٢٠٠٢/٩/٢٠ موعدا لانعقاد الجمعية العمومية للنادى للنظر فى جدول الأعمال المتضمن بين بنوده إجراء الانتخابات على المناصب الشاغرة بمجلس الإدارة ، وهى منصب رئيس مجلس الإدارة الذى خلا بوفاة شاغله المرحوم/ صالح سليم ، وكذا منصب نائب رئيس مجلس الإدارة ومنصب أمين الصندوق الذين خليا باستقالة شاغلهما ، كما قرر فتح باب الترشيح لهذه المناصب لمدة أسبوع اعتباراً من صباح يوم ٢٠٠٢/٨/٧ ، وأعلن النادى عن هذه الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية فى جريدتى الأهرام والأخبار بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٥ ، كما أخطر مديرية الشباب والرياضة بمحافظة القاهرة لما تم من إجراءات بموجب كتاب مدير عام النادى المؤرخ ٢٠٠٢/٨/٥ .

ومن حيث ان ما قام به النادى من إجراءات لدعوة الجمعية العمومية للانعقاد على النحو السالف ، قد جاء فى نطاق أحكام لائحة النظام الأساسى للأندية الرياضية الصادرة بقرار وزير الشباب رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ تنفيذا لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ والتى أوضحت فى المادتين رقم ١٩، ٢٠ منها مواعيد وإجراءات عقد الجمعية العمومية للنادى والاختصاصات المنوطة بها ومن بينها انتخاب مجلس الإدارة وشغل المراكز الشاغرة به ، وخصت مجلس الإدارة بتوجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية وتحديد زمانه ومكانه ، وبأن يخطر الجهة الإدارية المختصة -

وهى مديرية الشباب و الرياضة طبقا لما نصت عليه المادة الثانية من مواد إصدار اللائحة - بصورة من الدعوة وبنود جدول الأعمال حتى يتسنى لها أن تندب من ينوب عنها فى الإشراف على اجتماع الجمعية .

ومن حيث إن المطعون ضده (المدعى) لم يقدم ما يفيد أن مديرية الشباب والرياضة بالقاهرة كان لها دور فى الإقرار أو التصديق على الدعوة الموجهة من مجلس إدارة النادي الأهلى لعقد الجمعية العمومية للنادى يوم ٢٠٠٢/٩/٢٠ ، الأمر الذى يعنى خلو الدعوى المطعون على حكمها من القرار الإدارى الجائز الطعن عليه بالإلغاء أو طلب وقف التنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة ، ومن ثم فان الدفع المبدئ من الطاعنين أمام محكمة القضاء الإدارى وكذلك أمام هذه المحكمةبعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى ،يكون والحالة هذه فى محله ، ولعل مسلك المطعون ضده فى الرد على الطعن مايؤيد القول بانتفاء القرار الإدارى فى الدعوى ، فقد تناول المذكور بمذكرة دفاعه المقدمة بجلسة ٢٠٠٢/٣/١ الرد على كافة الدفوع المثارة من قبل الطاعنين فيما عدا الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى ، حيث تجاهل الرد على هذا الدفع حتى لا يكشف النقاب عن الحقيقة ، بل لقد أفصح صراحة عما يفيد عدم وجود هذا القرار وهو يدلل على تاريخ علمه بالقرار المطعون فيه ،إذ ذكر فحسب القرار الصادر من مجلس إدارة النادى فى ٢٠٠٢/٨/٤ بالدعوة إلى انعقاد الجمعية دون الإشارة إلى أى قرار أو إجراء صادر من الجهة الإدارية فى هذا الشأن .

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه وقد تصدى للفصل فى النزاع الماثل رغم عدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظره ، استناداً إلى تكييف خاطئ لطلبات المدعى بأنها تنصب على قرار الجهة الإدارية المدعى عليها باعتماد تحديد موعد انعقاد الجمعية العمومية لأعضاء النادى الأهلى يوم

٢٠٠٢/٩/٢٠ ، وذلك دون أن يكون لهذا التكييف سند من الأوراق ، فانه يكون قد تنكب وجه الصواب وخالف صحيح حكم القانون ، مما يتعين معه الحكم بإلغائه والقضاء مجدداً بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى والأمر باحالتها بحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية للاختصاص عملا بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، وذلك مع إبقاء الفصل فى المصروفات للمحكمة المذكورة عملاً بمفهوم المخالفة لنص المادة ١٨٤ مرافعات .

(الطعنان رقما ١٩٨ ، ٨٨٣ لسنة ٤٩ق جلسة ٢٠٠٣/٥/١٧)

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى ولائياً بنظر الدعوى موضوع الطعن الماثل فانه لما كان قضاءهذه المحكمة قد استقر على أن دعوى الإلغاء إنما هى دعوى عينية توجه إلى قرار إدارى ، فاذا انتفى وجود القرار تخلف مناط قبول الدعوى ، والقرار الإدارى كما قد يكون صريحا بأن تفصح عنه جهة الإدارة بارادتها الملزمة فى الشكل الذى يحدده القانون بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد إحداث مركز قانونى معين ، قد يكون سلبياًوذلك عندما تمتنع جهة الإدارة عن اتخاذ إجراء معين كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون بمعنى أنه يتعين لقيام القرار الإدارى السلبى أن يكون ثمة إلزام على الجهة الإدارية باتخاذ قرار معين ، فاذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجبا عليها ، فان امتناعها عن اصداره لا يشكل قرارا سلبياً ممايقبل الطعن عليه بالإلغاء .

،من حيث إنه يبين من الإطلاع على القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ إنه قد نص فى المادة ٨ من مواد إصداره على انه : (يصدر الوزير المختص القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون وتحديد الجهة الإدارية

المختصة) ونص فى المادة ١٥ منه على إنه : (تعتبر الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة من الهيئات الخاصة ذات النفع العام وتتمتع كل من هذه الهيئات بامتيازات السلطة العامة الآتية ...) ونص فى المادة ١٩ منه على أن : (تباشر الهيئات الأهلية لرعايةالشباب والرياضة أوجه نشاطها فى إطار السياسة العامة للدولة والتخطيط المقرر وقرارات الجمعية العمومية ومجلس الإدارة ...) ونص فى المادة ٢٥ منه على إن : (تخضع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة مالياً وتنظيمياً وإداريا وفنياً وصحياً لإشراف الجهة الإدارية المختصة - ولهذه الجهة - فى سبيل تحقيق ذلك - الثبت من عدم مخالفة القوانين والنظام الأساسى للهيئة وقرارات الجمعية العمومية وعدم مخالفة الهيئة لسياسة الجهة الإدارية المختصة فى مجال أنشطة وخدمات الشباب والرياضة ولها فى سبيل ذلك الاطلاع على كافة دفاتر الهيئة ومستنداتها ومتابعة أنشطتها المختلفة ...) ونص فى المادة ٣٩ منه على أن : (لرئيس الجهة الإدارية المختصة إعلان بطلان أى قرار تصدره الجمعية العمومية بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذه له أو نظام الهيئة.....) ونص فى المادة ٤٩ منه على أن : (لرئيس الجهة الإدارية المختصة إعلان بطلان أى قرار يصدره مجلس الإدارة يكون مخالفا لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذه له أو نظام الهيئة أو لأية لائحة من لوائحها ...) وناط فى المواد ٢٦ ، ٣٩ ، ٤٥ ، ٤٩ بمحكمة القضاء الإدارى الاختصاص فى الطعون على القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية المختصة فى شأن دمج هذه الهيئات فى بعضها البعض أو فى حلها أو إعلان بطلان أى قرار تصدره الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة يكون مخالفاً لأحكام هذا القانون أو اللوائح أو القرارات المنفذة له .

ومن حيث إنه يستفاد من هذه النصوص أن المشرع أفصح صراحة عن الطبيعة القانونية للهيئات الخاصة للشباب والرياضة - ومنها الاتحاد العام

للكشافةوالمرشدات وجمعيات الكشافة والمرشدات - بأنها من أشخاص القانون الخاص لا العام ، وهذه الطبيعة لا يغير من شأنها خضوع هذه الهيئات لإشراف الجهة الإدارية المختصة ، ومن ثم فانه يتعين التفرقة - فى مجال تحديد الجهة القضائية ذات الولاية بنظر النزاع حول قرار من القرارات المتعلقة بشئون تلك الهيئات - بين نوعين من القرارات :

الأولى : القرارات الصادرة من الجهة الإدارية المختصة وهى بصدد إعمال سلطتها فى الإشراف والرقابة على أعمال الهيئات الخاصة للشباب والرياضة ، وهذه القرارات تخضع لدى الطعن عليها لاختصاص القضاء الإدارى فى نطاق نص المواد ٢٦، ٣٩ ، ٤٥ ، ٤٩ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر باعتبارها قرارات إدارية صادرة عن سلطة عامة .

الثانية : القرارات الصادرة عن مجالس الإدارة والجمعيات العمومية للهيئات والأندية الرياضية فى نطاق الاختصاصات المنوطة بها قانونا والمستقلة عن الجهة الإدارية المختصة ، وهذه القرارات - وعلى ضوء ما سبق أن قضت به هذه المحكمة فى الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٣٣ق. عليا بجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٨٨ وكذلك الطعن رقم ٣٦٥٨ لسنة ٤٠ق. عليا بجلسة أول يناير سنة ١٩٩٥ - لا تعتبر من القرارات الإدارية التى يخضع الطعن عليها لاختصاص محاكم مجلس الدولوذلك لكون الجهات المصدرة لها لا تعد شخصاً من أشخاص القانون العام رغم تمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة والتزامها بالتخطيط الذى تضعه الجهة الإدارية فى مباشرتها لنشاطها وخضوعها لإشرافها وقيامها على تحقيق أغراض النفع العام ، فكل ذلك لا يخرجها عن طبيعتها باعتبارها من الهيئات الخاصة ذات النفع العام كما

نص القانون ، وعلى هذا النحو لا تكون القرارات الصادرة من مجالس إدارتها من القرارات الإدارية بما تعنيه من إفصاح جهة الإدارة عن إرادته االملزمة طبقاً لأحكام القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانونى معين أو تعديل أو إلغاؤه إبتغاء مصلحة عامة ، وإذ ينتفى من تلك القرارات مقومات القرار الإدارى ، فلا يتحقق مناط اختصاص محاكم مجلس الدولة بطلب وقف تنفيذها وإلغائها وتقضى المحكمة بذلك ولو من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام ، وبناء عليه تكون الدعوى مثار الطعن وموضوعها القرار رقم ٣٠٩ الصادر من مجلس إدارة الاتحاد العام للكشافة والمرشدات - بمحضر اجتماعه رقم ١٥- بجلسته المنعقدة فى ١٩٩٩/٩/٢٠ فيما تضمنه من استبعاد المطعون ضده الأول عن الحركة الكشفية المصرية بمختلف تنظيماتها وتشكيلاتها لمخالفته الوعد والقانون الكشفى قد رفعت أمام محكمة غير مختصة ولائيا بنظرها .

ومن حيث إنه لا وجه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من التصدى لطلب المدعى الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن إصدار قرار بإلغاء قرار مجلس إدارة الاتحاد العام للكشافة والمرشدات باستبعاد المدعى من الحركة الكشفية سالف الذكر استنادا إلى نص المادة ٤٩ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه سلفا ذلك إن اختصاص القضاء الإدارى بنظر الطعن فى القرار الإدارى السلبى مناطه وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة أن ثمة رفض أو امتناع من قبل السلطات الإدارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ، وقد اضطرد قضاء هذه المحكمة فى تطبيق حكم المادة ٤٩ من القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه على إنه لا يوجب على الجهة

الإدارية المختصة التدخل فى كل حالة يدعى فيها بوجود مخالفة لأحكام هذا القانون أو للوائح أو للقرارات المشار إليها - وإنما ترك ذلك لتقدير رئيس الجهة الإدارية المختصة بناء على السلطة التقديرية التى خولها له القانون فى هذا الشأن ، فان أمسك عن التدخل وإعلان بطلان قرارصادر من مجلس الإدارة حتى عندما يثبتت له هذا البطلان ،فلا يمكن أن ينسب إليه صدور قرارسلبى بالامتناع عن اتخاذ قرار معين مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء ، فليس مناط الأمر علم أو عدم علم الجهة الإدارية بأمر القرار المشار إليه وإنما العبرة بحكم القانون وبما خوله للجهة الإدارية المختصة من سلطة جوازية فى أصل التدخل أو عدم التدخل لبحث أمر القرار ثم لإعلان بطلانه لو ثبت هذا البطلان .

ومن حيث أنه متى كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه وقد تصدى للفصل فى النزاع الماثل رغم عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظره - استنادا إلى تكييف خاطئ لطلبات المدعى بأنها تنصب على قرار الجهة الإدارية المدعى عليها السلبى بالامتناع عن إصدار قرار بالغاء قرار مجلس إدارة الاتحاد العام للكشافة والمرشدات آنف الذكر ، وذلك دون أن يكون لهذا التكييف سند من الواقع أو القانون فانه يكون قد تنكب وجه الصواب وخالف صحيح حكم القانون ، مما يتعين معه الحكم بالغائه .

(الطعن رقم ١٠٥٥٢ لسنة ٤٦ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢١)

والناظر لرقابة الجهات الإدارية على الجمعيات الأهلية يجد ان المحكمة الإدارية العليا اخذت ببعض الأفكار المطابقة فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه على المحكمة أن تعمل ابتداءً اختصاصها بتكييف حقيقة الدعوى ، بأن تنزل عليها صحيح حكم القانون ، ويكون للمحكمة وهى بصدد تكييف الدعوى والكشف عن حقيقة الطلبات فيها أن تتقصى النية الحقيقية للخصوم من وراء إيدائهم طلباتهم ، فلا تقف عند ظاهر اللفظ ووجه العبارة بل عليها استكناه حقيقة نية الخصوم وإرادتهم من وراء الدعوى والطلبات فيها ، وبما يتفق والاختصاص المقرر قانوناً لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى . كما تواتر قضاء هذه المحكمة كذلك على أن الفصل فى أمر اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولائياً ، هو من المسائل التى تعد مطروحة دائما على المحكمة ، ولو لم يبد بشأنها الخصوم أى دفع أو دفاع ، بحسبانها من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، فيتعين التصدى لها قبل البحث والخوض فيها موضوعياً ، لأن ذلك إنما يدور مع ولاية المحكمة بنظرها وجوداً وعدما ، وبحيث لا تقضى المحكمة فى موضوع منازعة ،هى مما تخرج برمتها من اختصاصها الحدد دستورياً وقانوناً .

ومن حيث إنه لما كان ذلك ، وكان الطاعنون ينشدون بطعنهم الماثل إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض دعواهم التى كانوا يبتغون فيها الحكم بالغاء نتيجة انتخابات جمعية الشبان المسلمين بطنطا التى تمت بتاريخ ١٩٩٤/٦/١٥ وما يترتب على ذلك من آثار ، بمقولة أنه تم إدراج مائتين وستة وثلاثين اسماً بسجلات العضوية ممن لا ينطبق على أصحابها شروط العضوية ، مما ترتب على ذلك اشتراكهم فى التصويت فى انتخابات

مجلس الإدارة ، وكان لذلك أثره فى نتيجة الانتخابات حيث أخفقت قائمة الطاعنين ونجحت قائمة أخرى .

ومن حيث إن صحيح التكييف القانونى لطلبات الطاعنين أنها إنما تنصب فى حقيقة الواقع والقانون على الطْعن فى صحة عضوية من تم إدراجه بسجلات عضوية جمعية الشبان المسلمين بطنطا ، وما يترتب على ذلك من آثار ، تداعت فأسفرت عن أمور أخرى ، لا تعدو أن تكون مترتبة وقائمة عليها .

ومن حيث إنه لا خلاف فى أن جمعية الشبان المسلمين بطنطا من أشخاص القانون الخاص الخاضعة لأحكام كل من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ولائحته التنفيذية ولائحة نظامها الأساسى ، فتكون المنازعة بشأن صحة عضوية الأعضاء المكونين لجمعيتها العمومية مما لا يعد من قبيل المنازعات الإدارية بمعناها الاصطلاحى التى اختص الدستور مجلس الدولة ، بهيئة قضاء إدارى ، وحده بنظرها حين اعتبره صاحب الولاية العامة والقاضى الطبيعى المختص بنظرها . وأمور الجمعيات الخاصة ، التى هى من الأشخاص الفاعلة فى مجال المجتمع المدنى ، مردها أساساً إلى إرادتهم الحرة ، فلا يكون تدخل الجهة الإدارية - التى ينيط بها القانون الإشراف على شئونها - إلا تدخلا هوناً ، فلا ترهق الجمعية عنتاً أو تتدخل فى شئونها افتئاتا ، فكل ذلك مما يتعارض مع الحق المقرر بالدستور للمواطنين فى تكوين الجمعيات ، بما يشمل لزاماً الحق فى الإدارة والانضمام إليها أو الانسلاخ منها ، فكل ذلك أمور مردها النظم الأساسية للجمعية الخاصة ، حسبما يؤدى إليه الفهم القانونى الصحيح لأحكام المادة (٥٥) من الدستور ، وعلى ضوء القضاء

الهادى للمحكمة الدستورية العليا ، وعلى الأخص الصادر بجلسة ٣ من يونيه سنة ٢٠٠٠ فى القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية دستورية ، وعلى ما تواتر عليه قضاء مجلس الدولة بهيئة قضاء الإدارى . وعلى ذلك فان الفصل فى المنازعة التى هى فى حقيقتها المجادلة فى صحة عضوية بعض الأشخاص مع ما يترتب على ذلك من قيدهم فى سجلات العضوية ، فكل ذلك ، مما يخرج عن الاختصاص الولائى لمجلس الدولة ، وينعقد الفصل فيها لجهة القضاء العادى ممثلة فى خصوصية الطعن الماثل فى محكمة طنطا الابتدائية ، الأمر الذى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، باعتبار أن الاختصاص الولائى يتعلق بالنظام العام ، وبحسبان أن مجلس الدولة وهو الحريص على اختصاصه المقرر أصله فى الدستور حريص ذات الحرص على عدم تجاوز اختصاصه حفاظاً على الاختصاص المقرر لجهات القضاء الأخرى ، تحقيقا لصحيح مبدأ سيادة القانون ، الذى يتطلب دائما النزول على صحيح حكمه والالتزام بحقيق حكمته . ولا يغير من الطبيعة المدنية للمنازعة الماثلة ، محض الادعاء بأن ما تم من إثبات عضوية البعض بالجمعية ، وبالتالى حضور اجتماع الجمعية العمومية التى انتخبت مجلس الإدارة ، إنما تم بفعل أو إسهام غير مشروع من جهة الإدارة ، ذلك أن ما أثاره الطاعنون فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون أقوالاً لا تجد لها أصولاً ثابتة تنتجها منطقاً وواقعاً بالأوراق . كما لا تكشف الأوراق عن بداية إثبات شئ من ذلك . فضلاً عن أن شئون التجمعات الأهلية التى هى من المكونات الفاعلة للمجتمع المدنى ، إنما مردها إلى التجمع الحر والإرادة الفردية ، وتغلب هذه الصفة المدنية فتصطبغ بها أمور الجمعيات الأهلية وتتسم بها . وترتيباً على ذلك لا يكون للجهة الإدارية إلا ممارسة الاختصاصات المقررة لها صراحة بنص القانون الذى ينظم الجمعيات الأهلية،

والذى هو من القوانين المكملة للدستور فلا يقوم اختصاص قاضى المشروعية، فى مجال نشاط الجمعيات الأهلية ، إلا متى تجاوزت الجهة الإدارية الاختصاص المقرر لها أو أساءت ممارسة الاختصاص أو لم تلتزم فى ممارستها الاختصاص المقرر لها الضوابط الشكلية أو الإدارية المقررة قانوناً، ففى هذه الحالات ، وحسب ، يهب قاضى المشروعية إلى إنزال رقابته على تصرف الجهة الإدارية فيقره إن كان متفقاً مع جادة أحكام القانون المنظم لشئون الجمعيات الأهلية ، أو يتصدى بالغائه متى خالف شيئا من ذلك .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أخذ بغير هذه الوجهة من النظر ، فبحث موضوع المنازعة دون أن يتعرض لمدى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظرها نزولاً على مقتضى صحيح التكييف القانونى لطلبات الخصوم الذى كان يتعين علهي أن يجريه ، فمن ثم يكون ذلك الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون متعينا لذلك إلغاؤه ، والقضاء مجدداً بعدم الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى مع إحالتها بحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية ، عملا بحكم المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ مع إرجاء الفصل فى المصروفات .

(الطعن رقم ٤٥٨١ لسنة ٤٣ق ع جلسة ٢٠٠١/٦/١٦)

وانظر حكمها فى الطعنان رقما ٢٢٦١ ، ٢٢٣٤ لسنة ٤٣ ق حول عدم اختصاص المجلس بنظر النزاع بين مجلس ادارة الجمعيه وبين أحد اعضاء الجمعية .

وأنظر الطعن رقم ٩٠٥٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٧ .

إلا أنها مازالت مستمرة فى اتجاهها نحو ضرورة تدخل الجهة الإدارية بسلطتها للكشف عن أى مخالفة للقانون يرتكبها مجالس إدارة الأندية أو أى مخالفات تشوب العملية الانتخابية التى تقرر مجلس الإدارة وعلى ذلك انتهت إلى بطلان إعلان نتيجة انتخابات مجلس إدارة نادى الترسانة التى تمت فى ٢٠٠٢/٣/١١ .

(الطعنان رقما ١٥٥٧ . ١٥٥٨ لسنة ٤٩ . ٥٨٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/١٢)

كما انتهت إلى بطلان قرار إسقاط العضوية لعدم سبق التحقيق مع من اسقطت عضويته .

(الطعن رقم ٦٩٢١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٠)

والناظر لهذا القضاء يلاحظ أن الخروج على الاتجاه السائد فى التحديد المتعلق بمعنى الامتناع في القرار السلبى انما كان لتغيير تشكيل الدائرة صاحب الاختصاص ولا يتعلق باتجاه موضوعى مثلما هو الحال فيما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا فى خصوص قرارات النائب العام بالمنع من السفر وهو ما يوضح تأثير الاتجاه الشخصى فى صدور الأحكام على نحو يوجب ان تكون المسائل وخاصة المتعلقة بالاختصاص أكثر ثباتا وكان واجبا عرض الأمر على دائرة توحيد المبادئ فى هذا الخصوص إلا أن ما ظهر من اتجاه المحكمة حيال القرارات السلبية لوزارة الشباب والرياضة تجاه قرارات الأندية واعتبارها غير ملزمة بالتدخل ان هذا الاتجاه هواتجاه طارئ وان المحكمة عدلت عن هذا الخروج فى الأحكام الحديثة التى أوردناها خاصة وان هناك تأييدا لهذا الفهم من القضاء العادى (انظر الاستئناف رقم ١٢٧٦٧ لسنة ١١٤ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٢ ولعل فى الاخذ بالمعيار

الموضوعى فى تعريف القرار ما يغنى عن اللجوء الى هذه الحيلة فى الرقابة على اشخاص القانون الخاص المتمتعين بقسط من السلطة العامة كالأندية والاتحادات والجمعيات وخاصة أن قرارات هذه الجهة فى خصوص شئون أعضائها هى قرارات إدارية نافذة بذاتها وتحمل كل معانى وقوة القرار الإدارى فإذا انتهينا الى أن قراراتها إدارية من الناحية الموضوعية خضعت لقاضى المشروعية دون حاجة إلى البحث عن أحد أشخاص القانون العام ليتستر وراء القاضى للوصول إلى الاختصاص بنظر هذه القرارات .

ولكن هذا لا ينفى التدخل من جانب المحكمة فى حال وجود قرار إيجابي صريح سواء بحل الجمعية

(الطعن رقم ٢١٩٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨)

أو باسناد إدارة مواقف السيارات للجان مشكلة من المحافظة دون الجمعيات التعاونية المختصة بهذا النوع من الإدارة

(الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨)

وهذا الإتجاه من المحكمة تمليه اعتبارات متعلقة بترك سلطة تقديرية أوسع للجمعيات الأهلية لمباشرة دورها كأحد مؤسسات المجتمع المدنى فى ترسيخ قيمة العمل الجماعى والنظام الديمقراطى فرأت المحكمة أن تخفف من قبضة الجهة الإدارية على هذه الجمعيات حتى تفسح لها المجال للقيام بدورها الإجتماعى ومن هنا نتفهم احجام المحكمة عن تطبيق ذات الفهم للقرار السلبى الخاص بهيئات الشباب والرياضة على علاقة الجهة الإدارية بالجمعيات الأهلية .

المبحث الثانى

القرار السلبى وقرارات السجل المدنى والشهر العقارى

فكرة القرار السلبى أكثر ما تكون تطبيقا فى نطاق السجل المدنى والشهر العقارى ويرجع ذلك فى خصوص السجل المدنى إلى أن أغلب تعاملاته تكون بمبادأة من الأفراد ومن هنا تنشأ القرارات السلبية واما الشهر العقارى فترجع أهمية القرار السلبى فى مجاله إلى خروج بعض قراراته من نطاق إختصاص مجلس الدولة وهو ما يستوجب التعرض لها لابراز ما يدخل فى اختصاص المجلس منها .

الفرع الأول

السجل المدنى وتصحيح الاسماء والقيود

نظمت المادة ٣٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية المعدلة بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ إجراءات تغيير او تصحيح قيود الأحوال المدنية المدونة فى سجلات الواقعات والسجل المدني حيث منعت إجراء أى تغيير أو تصحيح فى هذه القيود إلا بناء على قرار يصدر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ من ذات القانون وهذه اللجنة مشكلة فى دائرة كل محافظة من رئيس النيابة العامة رئيسا ومديرصحة المحافظة ومفتش الأحوال المدنية وتختص هذه اللجنة بالفصل فى طلبات تصحيح قيود الأحوال المدنية وتحدد اللائحة التنفيذية الإجراءات الخاصة بتقديم الطلبات و الفصل فيها .

وبينت المادة ٤٠ من قرار وزير الداخلية رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٥

باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار رقم ٢٢٢٥ لسنة ١٩٨٠ أنه : « يكون تقديم طلب التصحيح أو التغيير أو التثبيت فى قيود الأحوال المدنية على النموذج المعد لذلك من صاحب الشأن إلى مكتب السجل المدنى المختص بقيد الواقعات مرافقا له المستندات المؤيدة للطلب وفى حالة طلب ابطال القيد يقدم الطلب مرفقا به حكم نهائى من المحكمة المختصة وعلى أمين السجل المدنى قيد الطلب بعد مراجعته والتأكد من شخصية مقدمه ومن استيفاء بياناته وكفاية وصحة المستندات وتسليم مقدمة ايصالا يبين فيه تاريخ ورقم قيد الطلب ...

أما إذا كان التصحيح أو التغيير من اختصاص اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ من القانون فيرسل الطلب مع المستندات المقدمة الى مفتش دائرة الأحوال المدنية لعرضه على اللجنة . وتقوم اللجنة بفحص أوراق الطلب فإذا أصدرت قرارا بالتصحيح تسرى بشأنه المواعيد والإجراءات المقررة لساقطى قيد الميلاد ...

وعدم التقدم بطلب إلى هذه اللجنة قبل إقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى شأنه أن يجعل الدعوى غير مقبوله لانتفاء القرار الإدارى أما إذا تقدم صاحب الشأن بطلب إلى اللجنة ولم تقم اللجنة بالبت فيه فهنا ينشأ قرار سلبى يتم الطعن عليه أمام محكمة القضاء الإدارى ومثال ذلك ما انتهت إليه محكمة القضاء الإدارى من ان قيام اللجنة باحالة الاوراق إلى النيابة العامة وصدر قرار النيابة العامة بحفظ الواقعة فلا يجوز لمصلحة الأحوال المدنية الاستمرار فى الامتناع عن اصدار بطاقة عائلية بدل تالف للمدعى بعد تقدمه بالمستندات المطلوبة .

(حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٨٨٤ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/١٤)

كما أوجب المحكمة أن يكون الولى هو الذى يتقدم إلى اللجنة بطلب التغيير أو التعديل وذهبت إلى :

وحيث أن المستفاد من النصوص المتقدمة أن تغيير أو تصحيح قيود الأحوال المدنية لا يتم إلا بقرار تصدره اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه ولكن يصدر مثل هذا القرار يجب أن يتقدم اليها صاحب الشأن بطلبه مع المستندات اللازمة ومبررات طلب التعديل والتغيير . وإذا كان الاصل أن يتقدم - الشخص بنفسه الى هذه اللجنة فان ذلك يكون بالنسبة الى الشخص كامل الأهلية أما إذا - كان ناقصها لعدم بلوغه سن الوشد أو لغير ذلك من الأسباب فان لوليه أو الوصى أو القيم عليه أن يحل محله في هذا الطلب . وغنى عن البيان ان الاب هو الولى الطبيعى على ابنه القاصر . وطالما كان الاب موجودا فانه وحده الذى له الولاية الطبيعية على أبنه ويكون وحده ايضا صاحب الصفة والمصلحة فى تعديل أو تغيير قيود الاحوال المدنية الخاصة بابنه القاصر ومنها تغيير اسمه ان شاء .واذ الامر كذلك فانه لا يجوز للأم أن تقوم بنفسها بتغيير اسم ابنها القاصر - طالما انها ليست وصية عليه - وقد كان يتعين على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ ألا تستجب لطلب الأم بتغيير اسم ابنها ، لان هذا الحق مقرر - فى الحالة المعروضة - لوليه الطبيعى وهو والده .واذ الثابت من الاوراق ان اللجنة المذكورة لم تسلك هذا السبيل ، وقامت بتغيير اسم نجل المدعى من « خليل » إلى « وائل » بناء على طلب الام فان اللجنة بقرارها هذا - تكون قد خالفت القانون ويتعين الغاء القرار .

(الدعوى رقم ٧٩٠١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/١٤)

كما انتهت المحكمة إلى اختصاص اللجنة سالفة البيان بقيد الواقعة ساقط قيد وفاه حتى ولو قدم الطلب بذلك بعد عام من الوفاه ويكون قرارها بالامتناع عن إصدار قرارها بذلك مخالف للقانون .

(الدعوى رقم ٢٠٥٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٤)

الآثار المترتبة على تصحيح الاسم أو القيد :

تضاربت احكام محكمة القضاء الادارى في تحديد الآثار المترتبة على تصحيح الاسم بالنسبة للشهادات الدراسية وهل تلزم وزارة التربية والتعليم أو الجامعة بتغيير الاسم والشهادات التى تم استخدامها للطالب بالاسم القديم ؟ فقد ذهبت أغلب الاحكام إلى تأييد ذلك .

وذهبت إلى انه يبين من العرض المتقدم أن المدعى التزم صحيح حكم القانون وتم تصحيح اسمه من الجهة المختصة قانونا وان بعض الجهات الرسمية التزمت صحيح الأمر فى هذا الاسم واعملت مقتضاه فإنه كان حريا أن تبادر وزارة التربية والتعليم إلى تصحيح اسم المدعى من مصطفى أمين عطيه إلى مصطفى أمين أبوزيد فى شهادة دبلوم المدارس الثانوية الذى حصل عليه عام ١٩٨١ وأن امتناعها عن ذلك فيه مخالفة لحكم القانون .

(الدعوى رقم ٦٥٧٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩١/١/٢٢)

وحيث بتطبيق ما تقدم تبين ان المدعى قام بتغيير اسمه من خليل فتحى خليل إلى خليل فتح الله خليل ، وتم هذا التغيير بقرار من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المشار

إليه ، وان مؤدى هذا التغيير ولازمه ان تقوم الجهة الادارية التى يتبعها بتعديل اسمه فى سجلاتها وملف خدمته ، وذلك بالتأشير بهذا التعديل متضمنا رقم قرار اللجنة المشار إليها وتاريخ صدوره ، ومضمون قرارها . ولا يحول دون ذلك القول بأن له قيد بسجلات الجهة الإدارية صحيحا ، ذلك أن تغيير اسم تم أيضا وفقا لاحكام القانون ولا يقبل ان يتعامل المدعى باسمين الاسم السابق والاسم الحالى ، وانما ينبغى أن يعامل باسمه بعد التغيير ، ولن يتم هذا التغيير بأثر رجعى سابق على صدور قرار تعديل الاسم وانما يتم ذلك بقيام الجهة الإدارية بالتأشير فى سجلاتها بالبيانات السابق الاشارة إليها وتلتزم بعد ذلك بمخاطبة المدعى فى المحررات الرسمية باسمه الجديد .

(الدعوى رقم ٢١٨٤ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٧/٢٦)

إلا أنها فى بعض الأحكام أخذت بغير هذا النظر ذهبت فى ذلك :

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن البيانات الخاصة بالأحوال المدنية الواردة بالسجلات المنصوص عليها بقانون الأحوال المدنية تعتبر عنوانا لصحة ما هو ثابت بها فى مواجهة كافة الجهات الحكومية أو غير الحكومية ، ومن ثم يجب على هذه الجهات الاعتماد فى مسائل الأحوال المدنية على البيانات المقيدة فى هذه السجلات ، ولكن ليس من مقتضى هذه الحجية ترتيب التزام على الجهات الإدارية بتعديل ما تم قيده بسجلاتها من قيود تمت صحيحة قبل تغيير الاسم بالإدارة وطبقا للإجراءات المنصوص عليها بالقانون لذلك فمنح الشهادة بالدرجة العلمية طبقا للواقع

القانونى القائم وقت حصوله على هذه الدرجة استنادا لما هو وارد بسجلات المدرسة والإدارة العامة للامتحانات ، وهو ذات ما كان ثابتا بسجلات الأحوال المدنية فى ذلك الوقت لا يتعارض مع حكم المادة ١١ من قانون الأحوال المدنية المشار إليها بل إن ذلك تطبيق لصحيح حكمها ، وصدور قرار من لجنة الأحوال المدنية بالموافقة على تعديل اسم المدعى وإثبات ذلك بسجلات الأحوال المدنية تتوافر له الحجية على صحته اعتبارا من تاريخ تمام حصول هذا القيد ، والمراكز القانونية التى قد تكون توافرت للمدعى ، والحقوق التى قد يكون اكتسبها والالتزامات التى قد تكون ترتبت فى حقه فى هذا التاريخ لا يؤثر فى قيامها قانونا بتعديل اسمه ، بل يكون له أن يتمسك بها ، كما يحتج بها فى مواجهة الكافة بالاسم الجديد استنادا إلى ما هو ثابت بسجلات الأحوال المدنية من تغيير الاسم اعتبارا من تاريخ إثبات التغيير بها ، كل ذلك إعمالا للحجية المقررة للبيانات الواردة بالسجلات المشار إليها على النحو المنصوص عليه فى المادة ١١ من قانون الأحوال المدنية سواء تلك الثابتة قبل إجراء تغيير الاسم أو تلك الثابتة بعد هذا الإجراء (فى هذا الاتجاه حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٠ ق بجلسة ١٩٨٦/٤/١٢ ، مجموعة مبادئ المحكمة ، السنة ٣١ ، العدد الثانى ص ١٥٦٥) .

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن المدعى حصل على دبلوم المدارس الثانوية الفنية الزراعية (شعبة الإنتاج الحيوانى) عام ١٩٩٥ - الدور الأول بناء على استمارة دخول الامتحان التى قام هو بتحريرها ودون اسمه فيها بالكامل خالد محمد أحمد طلبه واسم والده محمد أحمد طلبه باللغة العربية والإنجليزية ، وكان هذا الاسم

هو اسمه الصحيح الوارد فى سجلات المدرسة وسجلات الأحوال المدنية فى ذلك الوقت ، وقد روجعت هذه البيانات من قبل الموظفين المختصين بالمدرسة بما يفيد مطابقتها للسجلات ، وبناء على ذلك صدرت شهادة نجاحه فى دبلوم المدارس الثانوية الفنية الزراعية بهذا الاسم طبقا للواقع القائم فعلا وقت الحصول عليها ، فإن قيام المدعى بتصحيح أسمه إلى خالد محمد أحمد محمد بدلا من خالد محمد أحمد طلبه بقرار من لجنة الأحوال المدنية بتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٤ واستخراجه شهادة بالاسم الجديد بتاريخ ١٩٩٥/١٠/١٠ بعد حصوله على الدبلوم المذكور لا يلزم وزارة التربية والتعليم أو الإدارة العامة للامتحانات بتصحيح اسمه على نحو ما يطالب به ، إذ أن صدور قرار لجنة الأحوال المدنية المشار إليه بالموافقة على تعديل الاسم وإثبات ذلك بسجلات الأحوال المدنية تتوافر له الحجية علي صحته اعتبارا من تاريخ تمام حصول هذا القيد . وحسب المدعى استعمال شهادة الدبلوم التى صدرت باسمه القديم قبل تعديله مرفقا بها يفيد إجراء هذا التعديل لإثبات أنه هو ذات الشخص الحاصل على هذا الدبلوم .

(الدعوى رقم ١٦٥٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)

إلا أن المحكمة الإدارية العليا أخذت بالاتجاه السائد من إعمال أثر قرار اللجنة فى سائر الأوراق والشهادات الرسمية حتى ولو كانت شهادة دراسية .

ومن حيث أن مفاد هذه النصوص أن المشرع فى قانون الأحوال المدنية المشار إليه قد اعتبر البيانات الواردة فى سجلات الواقعات أو السجل المدنى ، صحيحة ولها الحجية ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها

بحكم ، والزام كافة الجهات بالاعتماد عليها فى مسائل الأحوال المدنية ولم يجز المشرع أى تغيير أو تصحيح فى قيود الاحوال المدنية فى تلك السجلات إلا بناء على قرار يصدر من اللجنة الخاصة المشكلة لهذا الغرض طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المشار إليه .

ومن حيث أن الثابت أن الطاعن قد استصدر قرار من اللجنة المشار إليها المختصة بالفصل فى طلبات تصحيح قيود الاحوال المدنية لتصحيح اسمه من قرنى عبدالله أمين عبدالله إلى أحمد عبدالله أمين عبدالله ، وحين تقدم لكلية التجارة جامعة القاهرة فرع بنى سويف لتصحيح اسمه فى المؤهل الحاصل عليه امتنعت عن إجراء هذا التصحيح .

ومن حيث أنه لما كان لتغيير اسم الطاعن طبقا لقرار اللجنة المشار إليه حجية يتعين على كافة الجهات الحكومية وغير الحكومية الالتزام بها طبقا لصريح نصوص القانون المشار إليه ويتعين عليها اجراء هذا التصحيح فى سجلاتها ، إلا أنه لا يترتب على هذا التغيير فى الاسم محو الاسم القديم من المستندات الصادرة بالاسم القديم قبل قرار اللجنة ولكن على الجهات الإدارية الاشارة فى هذه المستندات بتصحيح الاسم ، وعليها استخراج مستندات جديدة يشار فيها إلى هذا التصحيح ، وذلك حفاظا على المعاملات التى تمت بالاسم القديم ، واذ امتنعت الجهة الإدارية عن اثبات التصحيح فى شهادة المؤهل الحاصل عليه الطاعن ، ومن ثم يكون قرارها مخالفا للقانون متعين الإلغاء .

(الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٠

و الطعن رقم ٥٤٥٧ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٧

والطعن رقم ٢٢٢٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣

والطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣)

ومن حيث انه لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن استصدر قرارا من اللجنة المشار إليها والمختصة بالفصل فى طلبات تغيير قيود الأحوال المدنية لتعديل اسمه فى سجلات الأحوال المدنية من عادل محمد عبدالحميد إلى عادل محمد المجيد ، وتقدم إلى جهة الإدارة المختصة لتصحيح اسمه فى شهادة المؤهل الدراسى الحاصل عليها وهى شهادة دبلوم المدارس الثانوية الصناعية ، إلا أنها امتنعت عن إجراء هذا التغيير ، الأمر الذى يجعل قرارها مشوبا بمخالفة القانون واجب الإلغاء .

ولا ينال من ذلك ما ورد بالحكم المطعون فيه من أن مسلك الجهة الإدارية يساير النشرة رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٥ الصادرة من وزارة التربية والتعليم ، لأن النشرة المشار إليها - كما ورد فى رد الجهة الإدارية بمذكرتها المقدمة أمام محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٧ - فرقت بين صدور حكم بتغيير الاسم قبل الامتحان وبعده ورتبت على صدور الحكم قبل بدء الامتحان أن تعمل إجراءات تغيير الإسم القديم إلى الاسم الجديد، وإذا صدر الحكم بعد بدء الامتحانات فلا يجوز تغيير الاسم القديم الذى أدى به الطالب الامتحان وفى هذه الحالة يستطيع الطالب أن يرفق الحكم الصادر له أو صورة رسمية منه أو مستخرجا رسميا من دفاتر المواليد يفيد حصول التصحيح ، لأن هذه التفرقة جاءت فى صدد تغيير الاسم الذى يؤدى به الطالب الامتحان بناء على حكم قضائى ، لكن الحالة الماثلة خاصة بخطأ مادى فى الشهادة الدالة على المؤهل وهى مستند وحيد بهذا المعنى وليس تغيير الاسم بالكامل كعنصر من عناصر حالة الشخص الطبيعى ، ومن ثم فان تصحيح الخطأ المادى بناء على قرار اللجنة التى ناط بها القانون ذلك يجعل التصحيح هو الحالة الواقعية للشخص ومن ثم يجب أن

يعامل بهذا التصحيح منعا لحدوث ما يؤثر على معاملاته ومستقبله .

(الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١)

إلا أنه لا يجوز إتخاذ تغيير الاسم وسيله للتلاعب فى العقائد حيث أن رفض الجهة الإدارية تغيير الاسم فى هذه الحالة يقوم على سببه الصحيح .

ومن حيث انه ولئن كان الدستور قد كفل حرية العقيده وحرية ممارسة الشعائر الدينية بما تتطلبه من طقوس وفقا لكل دين من الاديان السماوية فان الدستور قد جعل الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع وان المقصود بالشريعة الإسلامية وفقا لما هو مستقر هو المبادئ والاحكام العامة ومنها الاحكام التى تتعلق بالرده ، وهو رده الشخص عن الإسلام أو خروجه منه بعد اعتناق هذا الدين .

ومن حيث انه من المستقر فقها وقضاء ان المرتد عن الإسلام تطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية ومنها احكام الرده بحسبانها ذات الولاية العامة اعمالا لما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولا تطبق عليه أحكام شريعة الاقباط الارثوذكس اذ انه باسلامه يلتزم بأحكام الإسلام ومن بينها أحكام الرده فالمرتد لا دين له ولا مله له ولا يقر على ردته ولا على الدين الذى انتقل اليه وان زواج المرتد أو المرتدة باطل سواء كان من تزوجها أو تزوجته مسلما أو مسيحيا أو يهوديا أو بلا مله وانه لا يعتد بالقول بأن حرمان المرتد أو المرتدة من ترتيب أثر الرده كالارث مثلا يعتبر مخالفه للدستور وحرية العقيدة لان هذا مردود بأن هناك فرق بين حرية العقيده التى كفلها الدستور وبين الآثار التى تترتب على هذا

الاعتقاد من الناحية القانونية (يراجع فى ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ١٩ ق بجلسة ١٩٨١/١/١٥).

ومن حيث انه من المستقر فقها وعلى ما جرى به افتاء مجلس الدولة ان المرتد هو الراجع عن الإسلام وركن الرده كله الكفر على اللسان بعد الإيمان ويستوى في ذلك خروجه من الإسلام الى دين سماوى آخر أو الى غير دين كما يستوى فى ذلك أن يكون مسلما بالميلاد أو مسلما دخل الإسلام باختياره بعد ان كان يدين بدين آخر وان المرتد عند جمهور علماء الشريعة مستحق القتل وانه لا يجوز الاحتجاج فى ذلك بمبدأ حرية العقيده لانه يجب التفرقه بين حرية العقيده وحرية تغيير الاديان وأنه يتعين عدم الاعتداد بآثار تغيير الدين من الإسلام الى غيره (يراجع فى ذلك فتوى اللجنة الأولى للقسم الاستشارى بإدارة الفتوى والتشريع لوزارة الخارجية رقم ٨٠ فى ١٩٦٠/٤/٤) .

ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم ولما كان الاصل فى الشريعة الإسلامية هى حرية العقيده أى الحرية الدينية المطلقة وان ذلك هو ما ورد فى قوله تعالى : « لا اكراه فى الدين ... » وقوله تعالى : « فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر ... » وهو ما أكده الدستور بتأكيده علي حرية العقيده وحرية ممارسة الشعائر الدينية وعدم اكراه احد على الدخول فى دين الإسلام إلا أن الدستور ذاته لا يجيز ولا يخول التلاعب بالاديان واتخاذها مطية يمتطيها الفرد متى شاء لأن الاديان اسمى واقدس من ذك وأن من دخل الإسلام بحريته الكاملة بدون اكراه فانه يتعين عليه الالتزام باحكام وقواعد الدين الأساسية ومنها عدم الاعتداد بالرده أو الخروج من الدين الإسلامى سواء بالعودة إلى دين آخر سماوى أو الخروج الى غير دين لان

بغير ذلك يؤدى إلى التلاعب بالاديان والعقائد والشرائع وهو أمر يهدد النظام العام والاستقرار في المجتمع ويقوض أركانه لانه ترتب على ذلك مراكز قانونية وحقوق للغير .

من حيث أنه بتطبيق ما تقدم على واقعات الدعوى الماثلة ولما كان البادى من ظاهر الاوراق - بالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه دون المساس بأصل الحق فى طلب الإلغاء أن المدعية قد أعتنقت الدين الإسلامى بكامل حريتها وبملء إرادتها وبدون اكراه أو اجبار على ذلك وبالتطبيق حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الذى كفلهما الدستور وانه قد ترتب على ذلك بعض الحقوق والمراكز القانونية فانه يتعين الالتزام بما جاء بأحكام الشريعة الإسلامية وان استقرار المراكز القانونية وما يتعلق بها من حقوق للغير تقتضى عدم الاعتراف برده المدعية وخروجها من الإسلام وعودتها الى المسيحية مرة أخرى .

من حيث أنه لا يجوز القول بأن هذا النهج من المحكمة يمثل خروجا على قواعد شرعية أو قانونية تمس الوحدة الوطنية بين المسلمين والمسيحيين فى هذا الوطن ذلك أن اعتناق المدعيه للإسلام كان بموجب حريتها وبكامل إرادتها ودون اكراه على ذلك ومن ثم فان الذى يهدد الوحدة الوطنية حقا ويصدق هو التلاعب بالاديان بالدخول فيها والخروج منها حسب الاهواء مطبقا لتغيير الظروف وهو امره تأباه الفطرة السليمة .

ومن حيث انه تأسيسا على ما تقدم يكون القرار المطعون فيه قد جاء على سند صحيح من القانون وينتفى بذلك ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه ويتعين القضاء برفضه .

(حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٢٠٠٨ لسنة ٥٥ ق - والدعوى رقم ٢٩٩٧ لسنة ٥٥ ق - والدعوى رقم ١٣٠٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/٨)

كما لا يجوز لذات الشخص معاودة التقدم بطلبه للجنة تغيير الاسم مرة ثانية وذلك لاكتساب البيانات حجية تمنع المساس بها .

ومن حيث ان الثابت من الاوراق أن الطاعن كان قد تقدم بطلب إلى لجنة الأحوال المدنية لاتخاذ إجراءات اعتباره من ساقطى القيد ، وقد وافقت اللجنة بعد استيفاء طلبه لكافة البيانات على اعتباره من مواليد ١٩٣٨/٢/٦ بناحية المطرية - محافظة القاهرة . وقد تم تسجيل هذه البيانات فى سجل واقعات الميلاد بالجهة المذكورة فى ١٩٧٥/٣/١٧ ، إلا أن المذكور عاد وتقدم بطلب لذات اللجنة راغبا فى إلغاء هذا القيد حيث تبين له أن اسمه مدرجا بدفتر واقعات الميلاد بناحية بنى عديان مركز منفلوط محافظة أسيوط بتاريخ ميلاد ١٩٥٤/٨/٢٥ تحت رقم ٧١٦ جـ١ ص ٨٧ من السجل المذكور ، ورفضت اللجنة طلبه علي أساس ما سبق أو وافقت عليه عام ١٩٧٥ من اعتباره من ساقطى الميلاد .

ومن حيث أنه فى معادة الطاعن عليه لذات اللجنة بقصد إلغاء هذا القيد إنما ينطوى فى حد ذاته على مساس بحجية تلك البيانات التى سبق لها اعتمادها وأصدرت بها قرارا فى ١٩٧٥/٣/٦ ثم أدرجت فى سجلات مصلحة الأحوال المدنية ، واستقر بها مركزه القانونى على مدى يزيد عن العشرين عاما ، الامر الذى يكون معه القرار الصادر فى هذا الشأن حصينا من السحب أو الإلغاء . ولا ينال من ذلك احتجاج الطاعن بعدم علمه بواقعة ميلاده السابقة لان البيانات التى تقدم بها للجنة مختارا أقر بسلامتها وصدر القرار المستمد منها صحيحا ، فضلا عما قام به مؤخرا من طلب تغيير اسمه القائم على هذه البيانات وصدور قرار بذلك من اللجنة المختصة يعد اضافة لتأكيد حجية هذه البيانات .

ومن حيث انه بالابتناء على ما تقدم يكون القرار المطعون فيه وقد قام على ما هو ثابت ومستقر عليه من بيانات منذ عام ١٩٧٥ قد جاء سليما ومتفقا والقانون ، ويكون الطاعن على غير حق فى طعنه مما يتعين معه القضاء برفضه .

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٧/٢٥)

إلا أن هذا الاتجاه يجب إعادة النظر فيه ذلك ان ثبوت البيانات بالسجلات بناء على طلب ذات المدعى لا يكفى لاكسابها حجية تمنع المدعى نفسه من طلب معاودة النظر فى القيد لاسباب يراها وتقدرها اللجنة وإلا كان فى هذا الاتجاه قيدا على حرية الأفراد فى تغيير القيود وهى مسائل ماسة بالحرية الشخصية فمجرد الاستجابة لطلب المدعى يتغير القيد لا يمنعه من إعادة طلب تغيير هذا القيد مرة أخرى متى كان له من الأسباب التى تقدرها اللجنة أو المحكمة .

وفى حكم هام للمحكمة الإدارية العليا حددت فيه حالات استنفاذ اللجنة لسلطتها فذهبت إلى :

ومن حيث أن مفاد هذه النصوص أن المشرع أوجب الإبلاغ عن واقعة الميلاد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ حدوث تلك الواقعة واعتبر المواليد الذين لم يبلغ عن ميلادهم خلال هذه المدة ساقطى قيد ولم يجز قيد المواليد الذين بلغ عن ميلادهم بعد سنة من تاريخ الميلاد فى السجلات المخصصة لذلك إلا بناء على قرار يصدر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ والمشكلة فى دائرة المحافظة المختصة ، وقد حددت اللائحة التنفيذية إجراءات قيد ساقطى القيد والتى تبدأ بطلب القيد الذى يقدم إلى اللجنة

الصحية التى حدثت الولادة بها والتى تنتهى بالعرض على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ وهى إجراءات تشارك فيها العديد من اللجان والجهات بهدف التأكد من صحة الواقعة والبيانات وعدم وجود قيد سابق بسجل الميلاد وأوجب المشرع على جهة الإدارة إعلان قرار اللجنة بقيد الواقعة بلصق صورة منه على ديوان مديرية الأمن أو المراكز أو القسم ونقطة الشرطة ومقر العمدية التابع لها محل الميلاد واعتبر قرار اللجنة فى حالة مرور سبعة أيام من تاريخ اعلانه دون معارضة نهائيا .

ومن حيث أن المشرع قد اعتبر قرار اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ من قانون الأحوال المدنية نهائيا وأوجب الاعتداد بما تتضمنه سجلات الأحوال المدنية من بيانات وصور رسمية مستخرجه منها باعتبارها صحيحة ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم والزام كافة الجهات حكومية أو غير حكومية بالاعتماد عليها فى مسائل الاحوال المدنية رغبة فى حماية من تعامل مع صاحب الشأن اعتمادا على البيانات الواردة فى الشهادات المستخرجة من السجلات ومنها شهادات ساقطى القيد .

ومن حيث أن القانون وان اعتبر المولود الذى لم يبلغ عن ميلاده خلال سنة من تاريخ حدوث واقعة الميلاد بمثابة ساقطى القيد وحدد الإجراءات التى من خلالها قيده بهذه الصفة وأناط باللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ اصدار قرار بهذا القيد إلا أنه متى أصدرت هذه اللجنة قرارها بالقيد وأصبح هذا القرار نهائيا بعدم الاعتراض عليه خلال المدة المحددة فإن هذه اللجنة تكون قد استنفذت ولايتها ولا يجوز المنازعة أو مخالفة ما تضمنه قرارها إلا بالطعن عليه أمام الجهة القضائية المختصة إلا أنه لا يجوز لهذه اللجنة أن تعاود النظر فى قرارها أو تعيد اصدار هذا القرار على نحو

يخالف ما سبق أن تضمنه قرارها السابق والا عد قرارها الجديد معدوما لا يرتب أى أثر قانونى .

ومن حيث أن البادى من الأوراق أن إتخذ بشأن الطاعن إجراءات ساقط قيد حيث قيد بتاريخ ١٩٦٠/١٢/١٥ برقم ٨٠٤ المنشأة على اعتبار أنه من مواليد ١٩٥٢/١٠/٣ ثم قيد مرة أخرى بتاريخ ١٩٦٩/٤/١٠ تحت رقم ٢١٢٦ المنشأة على اعتبار أنه من مواليد ١٩٤٦/١٢/١ ثم مرة ثالثة بتاريخ ١٩٩٢/٤/٥ تحت رقم ١٣٥ على اعتبار أن ميلاده ١٩٣٩/٢/٢١ وعندما تم إكتشاف هذه القيودات عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ من قانون الأحوال المدنية التى قررت بجلسة ١٩٩٦/١٢/١١ الغاء القيدين الثانى والثالث وما ترتب عليهما من قيود أو مستخرجات أو مستندات ، فإن قرار اللجنة المطعون فيه يكون قد صدر - حسب الظاهر من الأوراق - سليما متفقا مع صحيح أحكام قانون الأحوال المدنية ولائحته التنفيذية التى جعلت قرار اللجنة نهائيا لا يجوز لها معاودة النظر فيه لاستنفاذ ولايتها ، ويكون الحكم المطعون فيه واذ ذهب هذا المذهب قد صادف صحيح حكم القانون.

(الطعن رقم ٤٢٣٤ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٦)

الفرع الثانى
قرارات الشهر العقارى

يرجع الدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن على قرارات الشهر العقارى السلبية أو الإيجابية إلى نص المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الذى حدد اختصاص قاضى الأمور الوقتية ببعض التصرفات والقرارات الصادرة عن الشهر العقارى إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد استقر قضاءها على :

ومن حيث ان نص المادة ٣٥ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ قد حدد على سبيل الحصر لا المثال حالتين اثنين فقط لطلب اعطاء المحرر رقم شهر مؤقت وعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية المختصة، وهما حالة التأشير على طلب الشهر باستيفاء بيان لا يرى صاحب الشأن وجها له وحالة صدور قراربسقوط أسبقية طلب الشهر ، ومن ثم فان أى نزاع- عدا الحالتين المشار إليهما - يخرج عن نطاق التظلم الذى رسمه القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وتعديلاته فى المادة ٣٥ ، والذى احال لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية .

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن طلبات المطعون ضده تتمخض أن تكون طلبا بالغاء القرار السلبى الصادر من مصلحة الشهر العقارى بالامتناع عن شهر الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠١٧٠ لسنة ١٩٨٥ - والتى أقامها المطعون ضده بغية الحكم له بصحة ونفاذ عقد البيع المبرم بينه وبين الجمعية التعاونية للاسكان المتدخلة فى الدعوى الماثلة وتم تحرير عقد صلح بينهما - والذى قضى بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه وجعله فى قوة السند التنفيذى ، ومن ثم فان ذلك لا يندرج ضمن الحالتين التى أشارت المادة (٣٥) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ اليهما والتى يختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة

الابتدائية المختصة بنظرها ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ضمنا باختصاصه بنظر الدعوى وذلك ببحثه لموضوع طلب وقف التنفيذ دون التطرق للاختصاص فانه يكون صحيحا ، ويكون دفع الطاعن بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى دفعا غير صائب .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٤)

وعلى هذا الفهم استقرت أحكام القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا بالنظر فى الطعون على القرارات الإيجابية أو السلبية للشهر العقارى ما عدا الحالتين المشار إليهما فى المادة ٣٥٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

ومن أهم أحكام وفتاوى مجلس الدولة فى هذا الخصوص :

ان الحقوق تنشأ وتزول بالمحررات التى تتضمنها والتى تعتبر سند انشائها أوزوالها وأن التسجيل أو القيد ليس من شأنه أن يخلع الصحة على عقود ولدت باطلة كما أنه ليس فى شأن اغفاله أن يبطل عقودا ولدت صحيحة ، وكذلك الحكم فى تحديد القيد اذ يأخذ حكم القيد ان تم فى الميعاد .

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٢)

لما كانت اجراءات الشهر فى جملتها تكون فى حقيقة الأمر عملية قانونية واحدة تمر بمرحلتين تمهد الأولى منها للثانية وتبدأ الأولى بتقديم طلب إلى المأمورية المختصة وتنتهى بتأشيرة هذه المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر وتبدأ المرحلة الثانية بتقديم المشروع إلى مكتب الشهر المختص بعد توثيقه وبعد التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيه ولتنتهى هذه المرحلة بشهره فاذا ما بدا لمصلحة الشهر العقارى بأجهزتها الفنية فى

أى مرحلة من مراحل الشهر وإلى ما قبل اتمامه فعلا أنه قد شاب هذه العملية أية مخالفات قانونية حق لها أن توقف الشهر إلى أن يتم تصحيح هذه المخالفة ضمانا لسلامة عملية الشهر وما يترتب عليها من حقوق والتزامات ولا يستقيم منطقا أن تقوم المصلحة بشهر محرر بالرغم مما ظهر لها من عيب فيه أو فى الإجراءات التى صاحبته دون نص صريح بذلك .

(الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤)

يبين من حكم المادة ٤٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهرالعقارى سالفة الذكر أنه أوجب أن يقرن طلب شهر حق الإرث بمستندات ملكية المورث للعقارات محل الطلب المذكور ، قصد إلى أن تكون هذه المستندات مشهرة طبقا لحكم القانون وقائمة قبل تقديم طلب شهر حق الارث حتى يمكن ارفاقها به الأمر الذى كان يتعين معه بادئ ذى بدء شهر عقود البيع المطلوب شهرها منفصلة عن طلب شهر حق الإرث وسابقة عليه وما كان يجوز تبعا لذلك قبول طلب شهرها فى ذات طلب شهر حق الإرث .

(الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤)

وفى فهم هذا الحكم ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى :

المستفاد من نصوص القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن المشرع تطلب لشهر محرر يتضمن تصرفا فى الملكية أو الحق العينى أن يقدم لاثبات أصل الملكية أو الحق العينى محررات سبق شهرها ليتأكد من أن المتصرف يتصرف فيما يملك - يترتب على ذلك انه إذا تضمن محرر عدة تصرفات متتابعة وقدم لاثبات أصل الملكية أو الحق العينى محرر سبق شهره ثم شهر المحرر المشار إليه ترتب على ذلك نقل الملكية أو الحق العينى من المتصرف الأول إلى المتلقى الاخر بعد انتقال الحق على التتابع فى

وقت واحد من هذا المتصرف الأول إلى المتلقين المتتابعين فى حكمها الصادر بجلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٨ فى القضية رقم ٩٣٠ لسنة ١١ القضائية - أساس ذلك أن هذاالحكم فى شأن شهرحق ارث وقد أوجب قانون الشهر العقارى فى المادة (٤٩) منه أن يقرن طلب شهرحق الإرث بمستندات ملكية المورث للعقارات محل الطلب ومن هنا استلزمت المحكمة أن تكون هذه المستندات مشهرة طبقا لحكم القانون قبل تقديم طلب شهر حق الارث - لا يستفاد من هذا الحكم أن ثمة ما يمنع شهر مجموعة من التصرفات المتعاقبة الواردة فى محرر واحد وذلك بعد استيفاء رسم الشهر عن كل تصرف منها .

ملخص الفتوى:

يبين من الرجوع لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أنه حدد فى الباب الثانى منه المحررات التى يجب شهرها بطريق التسجيل ،وهى تلك التى تشمل تصرفات من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، كما حدد المحررات التى يجب شهرها بطريق القيد وهى تلك المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وينظم القانون فى الباب الثالث منه اجراءات الشهر حيث نص فى المادة (٢٠) على أن «تتم اجراءات الشهر بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم» ، ويبين فى المادة (٢١) كيفية تقديم هذه الطلبات ، ونصت المادة (٢٣) من القانون على أنه «لايقبل من المحررات فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو الحق العينى وفقا لأحكام المادة السابقة إلا :

١ - المحررات التى سبق شهرها .

٢ - المحررات التى تتضمن تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت قبل العمل بأحكام هذا القانون .

٣ - المحررات التى يثبت تاريخها قبل سنة ١٩٢٤ اذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام هذا القانون فى محررات تم شهرها أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه» .

والمستفاد من جماع هذه النصوص أن المشرع عندما نص على أنه لا يقبل من المحررات فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها قصد المحافظة على استقرار الملكية العقارية عن طريق شهر تصرفات صادرة ممن يملكها حتى تنتقل الملكية منه إلى من يتلقاها دون تعريضها لعدم الاستقرار إذا ما صدر التصرف من غير مالك ، اذ القاعدة أن فاقد الشئ لايعطيه ، ولذلك تطلب الشارع لشهر محرر يتضمن تصرفاً فى الملكية أو الحق العينى أن يقدم لاثبات أصل الملكية أو الحق العينى محررات سبق شهرها ليتأكد من أن المتصرف يتصرف فيما يملك. فاذا تضمن محرر عدة تصرفات متتابعة وقدم لاثبات أصل الملكية أو الحق العينى محرر سبق شهره ثم شهر المحرر المشار إليه ترتب على ذلك نقل الملكية أو الحق العينى من المتصرف الأول إلى المتلقى الأخير بعد انتقال الحق على التتابع فى وقت واحد من هذا المتصرف الأول إلى المتلقين المتتابعين ، وبذلك يستقر الحق المتصرف فيه للمتلقى الأخير لأن المتصرف الأول أثبت أنه يتصرف في حق سبق أن تلقاه بمجرد سبق شهره وفقا للقانون .

ولا ينال مما سبق ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٨ فى القضية رقم ٩٣٠ لسنة ١١ق من أن منطق الأمورر بالنسبة لشهر المحررات التى تتعلق بتصرفات مالكى العقار الموروث وتسلسلها يوجب أن يتم شهر كل محرر منها على حدة وبترتيب صدورها عقدا عقدا وحلقة فى أثر حلقه باعتبار أن كل محرر يمثل فى هذه الحالة مستند الملكية بالنسبة إلى المحرر التالى له والذى يجب شهره أولا حتى يصبح مستند ملكية فى المحرر «ذلك أن هذا الحكم صدر فى شأن

شهر حق ارث ولقد أوجب قانون الشهر العقارى فى المادة (٤٩) منه أن يقرن طلب شهر حق الأرث بمستندات ملكية المورث للعقارات محل الطلب ومن هنا استلزمت المحكمة أن تكون هذه المستندات مشهرة طبقا لحكم القانون قبل تقديم طلب شهر حق الارث ، ولا ريب فى أن ما قضت به المحكمة الإدارية العليا صحيح فى خصوص وقائع الدعوى التى فصلت فيها ، إلا أنه لا يستفاد منه وجوب أن يكون المحرر المطلوب شهره مشتملا على تصرف واحد وامتناع الشهر اذا اشتمل على مجموعة من التصرفات المتعاقبة زمنيا وهو عين ما قضى به منشور مصلحة الشهر العقارى رقم (٢) لسنة ١٩٧٤ .

من أجل ذلك انتهى رأى الجمعية العمومية إلى أنه ليس ثمة ما يمنع من شهر مجموعة من التصرفات المتعاقبة الواردة فى محرر واحد وذلك بعد استيفاء رسوم الشهر عن كل تصرف منها .

(ملف ٧٣/١/٤٧ جلسة ١٩٧٦/١/٢١)

القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى - المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ - حدود سلطة مصلحة الشهر العقارى فى ضوء أحكام القانون - توقف اجراءات الشهر اذا ما تكشف للمصلحة ما يعتور سيرها أو ما يشوب الغاية منها - تجاوز ذلك مخالفة القانون وواجب الإلغاء .

ان المسلم به طبقا لاحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المشار إليه ، ان اجراءات الشهر العقارى فى جملتها تكون فى حقيقة الأمر عملية قانونية واحدة تمر بمرحلتين الأولى منها تمهد للثانية وتعد الأولى بتقديم طلب الشهر إلى المأمورية المختصة وتنتهى بتأشيرة هذه المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر ، وتبدأ المرحلة الثانية بتقديم المشروع إلى مكتب الشهر العقارى المختص بعد توثيقه وبعد التصديق

على توقيعات ذوى الشأن فيه وتنتهى هذه المرحلة بشهره - ولما كانت مصلحة الشهر العقارى هى الجهة المختصة التى ناط بها المشرع أن تكون الأمينة القائمة على إتمام عملية الشهر بما يعنيه من الشهادة بسلامة التصرف محمولاً على ما قدم من مستندات ، فإنه يكون لمصلحة الشهر العقارى بأجهزتها الفنية فى أى مرحلة من مراحل الشهر وإلى ما قبل إتمامه فعلاً ، إذا بدا لها أنه قد شاب هذه العملية أية مخالفة قانونية لها بل عليها أن توقف الشهر إلى أن يتم تصحيح هذه المخالفة ضمانًا لسلامة عملية الشهر ووصولاً بها إلى ما استهدفه المشرع ، ونظراً لما يترتب عليها من حقوق والتزامات لا يستقيم منطقيًا أن تقوم مصلحة الشهر العقارى بالسير فى شهر محرر بالرغم مما ظهر لها من عيب فيه أو بدا لها من مخالفة محققة دون نص صريح يقضى بذلك ، إلا أن ذلك يتعين أن يجد حده الطبيعى عند تقرير سلطة مصلحة الشهر العقارى فى وقف الإجراءات لاستيفاء ما قد تراه لازمًا قانونًا لاكتمال عملية الشهر وبلوغ نهايتها دون أن يتعدى ذلك إلى حد الإخلال بالأسس التى يقوم عليها نظام الشهر ، ومن بينها نظام الأسبقية بأن يتجاوز حد إيقاف إجراءات الشهر لتقرير السير فى إجراءات طلب لاحق بما من شأنه إسقاط الأسبقية وإهدارها فى هذا الشأن ، فإن قرارها فى هذا الشأن يقع مخالفًا للقانون واجب الإلغاء .

(طعن رقم ١٣٠٦ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥)

سلطة مصلحة الشهر العقارى فى الامتناع عن شهر بعض التصرفات - أعمالها بالنسبة للتصرفات الصادرة من أعضاء الجمعية التعاونية لبناء المساكن لموظفى مصلحة الشهر العقارى ولضباط القوات المسلحة إلى من ليسوا أعضاء فيها - التصرفات المخالفة لما تضمنته عقود تمليك أعضاء هاتين الجمعيتين للأراضى التى خصصت لهما بمدينة الأوقاف بالدقى وبضاحية مصر الجديدة من أحكام خاصة بالتصرف فى هذه الأراضى إلى

غير الأعضاء فى الجمعيتين - أساس ذلك وجود قيد على ملكية أعضاء الجمعيتين المشار إليها فرضه الاتفاق المقبول منهم - مقتضى هذا القيد وجوب أن يخضع تصرف العضو لموافقة الجمعية متى كان إلى غير عضو من أعضائها - يترتب على ذلك اعتبار الأرض المبيعة غير قابلة للتصرف فيها على خلاف ذلك القيد .

ملخص الفتوى :

إذا كان الثابت أن عضو الجمعية التعاونية لبناء المساكن لموظفى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق يتلقى ملكيته لقطعة الأرض التى تخصص له من الأراضى التى خصصت للجمعية لتوزيعها على أعضائها وفقًا لقواعد التمليك المقررة فى أنظمتها المقبولة من أعضائها - مقيدة بما يرد فى هذه الأنظمة من قيود ، تحيل إليها عقود بيع الأراضى إلى كل عضو صراحة ، ومن ثم يتلقى عضو الجمعية التعاونية المشار إليها ملكيته المقيدة بما نص عليه فى اللائحة الداخلية لهذه الجمعية من أنه لمجلس إدارة الجمعية حق تقرير الأولوية فى التنازل عن قطع الأرض التى تم استبدالها لحساب الأعضاء الذين لم يحصلوا على مساكن لهم (م ١٢) ومن أن التنازل عن الأسهم أو الملكية لغير الأعضاء لا يتم إلا بموافقة مجلس إدارة الجمعية (م ٢٦) . وكذلك الحال بالنسبة إلى أعضاء الجمعية التعاونية لبناء المساكن لضباط القوات المسلحة ، فإن العضو منهم يتلقى ملكيته لما يصيبه من أرض ، من الأراضى التى خصصت للجمعية ، مقيدة بما ورد فى نظامها من قيود ، منها أنه فى حالة رغبة العضو فى التنازل عن عقده لآخر ، يحتفظ لمجلس الإدارة بحق تقرير الأولوية لأعضاء الجمعية الذين لم يحصلوا على مساكن لهم (م ١٥) ، كما تكون مقيدة أيضًا بما تضمنه عقد شراء الجمعية للأراضى التى خصصت لها بمصر الجديدة ، من عدم جواز البيع قبل إتمام بناء قطعة الأرض التى تخصص لكل عضو ، وعلى مقتضى ذلك ، يكون ثمة

قيد على ملكية أعضاء الجمعية المشار إليها ، فرضه الاتفاق المقبول منهم ، والمحال إلى أحكامه صراحة أو ضمنًا فى عقود ملكية كل عضو منهم ، فلا يجوز لهم على مقتضى هذا القيد ، التصرف فى الأراضى التى بيعت لهم ، إلا وفقًا للأوضاع المتفق عليها ومؤداها أن يجرى التصرف بموافقة الجمعية متى كان إلى غير عضو من أعضائها ، مما يجعل التصرف من عضو الجمعية إلى من ليس عضواً فيها ممنوعًا عليه ، إذا لم تأذن له الجمعية بذلك ، ممثلة فى مجلس إدارتها ، من ثم تكون الأرض المبيعة إلى العضو غير قابلة للتصرف فيها ، إلا بمراعاة ذلك نزولاً على مقتضى القيد السالف بيانه ، الذى هو فى حقيقته منع من التصرف ، يلحق الأرض المبيعة ذاتها ، ويرد عليها ، بحيث يعتبر وصفًا لها ذاتها ، من شأنه اعتبارها غير قابلة للتصرف فيها على خلاف ذلك القيد ، ولذلك يغدو التصرف المخالف باطلاً بطلانًا مطلقًا ، إذ الأمر على ما سلف لا يتمخض عن مجرد التزام يتحمل به العضو ، وإنما هو يتعلق بوصف يلحق الأرض التى آلت إليه ، موصوفة به، بما يجعلها بمراعاة هذا الوصف من الأموال الممنوع التصرف فيها ، فى الحدود سالفة البيان .

وحظر التصرف فى الأرض التى يشتريها كل عضو ، وفقاً للأحكام السالف ايضاحها - صحيح - فى القانون ذلك لما نصت عليه المادة ٢٣ من القانون المدنى من أنه إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضى بمنع التصرف فى مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ، ومقصورا على مدة معقولة ، ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف إليه أو الغير ، والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير ، ومن الواضح أن المنع من التصرف ، فى خصوصية الحالات محل البحث ، قد اشترط ابتغاء تحقيق مصلحة لباقى أعضاء الجمعية ممن لم يدركهم الدور

للحصول على أراضى ضمن ما خصص للتوزيع على أعضائها من أراضى ، حتى يكون لهم عند تنازل من ناله من الأراضى المذكورة نصيب عن نصيبه هذا ، حتى الحلول محله ، وفقاً للقواعد المقررة لترتيب الأولوية فيما بين الأعضاء ، فينتفع بذلك مما قرر من مزايا وتيسيرات ، اذ الأعضاء ، احق من غيرهم بذلك وأولى ، فما تقررت هذه القيود الا من أجلهم جميعا ، وتحويلها عن بعضهم ، إلى من ليس منهم حرمان للمستحق ، وتفويت للحكمة المبتغاة فى هذا الخصوص ، وفى مصلحة باقى الأعضاء المشار إليهم ، مصلحة الجمعية ذاتها ، تلك التى تتمثل فى تمكينها من تحقيق الغرض الذى قامت من أجله ، وهو توفير المساكن لكل عضو فيها - وغنى عن البيان ، أن مجرد ما يخوله هذا التقييد للتصرف فى الأرض المبيعة إلى كل عضو - من تمكين الجمعية اذا ما أجرى مقتضاه من اختيار من يجاورون اعضاءها ، مما جعل لها أن ترغب عن جوار لا ترضية من غير أعضائها ، هو فى حد ذاته مصلحة مشروعة للجمعية ولاعضائها - وليس ثمة ريب ، أن المصلحة المشروعة المبتغاة من اشتراط هذا الشرط متمثلة في كل ماسبق ، تقتضى أعمال مقتضاه للمدة التى يقضيها ذلك ، وهى المدة التى يتطلبها تحقيق ما قامت من أجله الجمعية ، وما توخته من مصلحة بهذا القيد ، وهى تلك التى يتملك فيها أعضاؤها المساكن التى أريد أن يكون لكل منهم ، واحد منها ، وليس بلازم أن تتحدد هذه بزمن اذ هى فى ذاتها معقولة ، وليست على سبيل التأبيد ، كما أن باب التصرف مفتوح ، إذا ما وجه إلى الأعضاء الباقين ، ولا ضرر للعضو من ذلك أن مست به الحاجة إلى بيع أرضه .

ومتى بان مماتقدم ، أن ملكية أعضاء الجمعيتين التعاونيتين لبناء المساكن لموظفى الشهر العقارى ولضباط القوات المسلحة ، تنتقل إلى كل منهم بقيد مقتضاه عدم جواز تصرف العضو فيها ، لغير الأعضاء فيها ، إلا بموافقة الجمعية المختصة ، وأن مؤدى ذلك هو منعه من التصرف فيها ،

على خلاف ذلك ، وأن هذا المنع صحيح فى القانون ، فإن جزاء التصرف المخالف ، هو البطلان ، على ما سلف البيان ، لما نصت عليه المادة ٨٢٤ من أنه إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد فى العقد صحيحا طبقاً لحكم المادة السابقة (م٨٢٣ السالف بيانها وشرحها) فكل تصرف مخالف يقع باطلا ، وذلك لأن الشرط المانع من التصرف ان كان صحيحا ، وخولف كان التصرف المخالف باطلا بطلانا مطلقا لعدم قابلية المال للتصرف (المذكرة الإيضاحية للمادة ٨٢٤ من القانون المدنى) .

ومن أجل ذلك فان ما تجرى عليه مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ، من الامتناع عن شهر التصرفات التى تصدر عن أعضاء الجمعيتين المشار إليهما ، فيما سبق إلى غير الأعضاء فيهما ، بالمخالفة للشروط القاضية بحظر التصرف فيمايتلقونه من أراضى ، إلا وفقاً لأحكام معينة تضمنتها نظم هاتين الجمعيتين فى محله ، لأن التصرفات فى هذه الأحوال ، باطلة على ما سلف إيضاحه وللمصلحة أن ترفض شهر كل تصرف ظاهر البطلان .

لهذا انتهى رأى الجمعية العمومية إلى أن امتناع مصلحة الشهر العقارى والتوثيق عن شهر التصرفات المشار إليها فيما تقدم ، فى محله .

(فتوى ٢٩ فى ١٩٦٤/١/١٤)

قيام مصلحة الشهر العقارى بشهر أحد المحررات - صدور قرار من المصلحة بعد ذلك يقضى بعدم الاعتداد بهذا الشهر وإيقاف أى تعامل يستند إليه - اعتبار هذا القرار باطلا بطلانا ينحدر به إلى مرتبة العدم - أساس ذلك - عدم اختصاص المصلحة باصدار مثل هذا القرار يشكل اغتصابا صريحا لسلطة القضاء فى الحكم ببطلان التصرفات المشهرة - عدم جواز الاعتداد بأى أثر قانونى لهذا القرار .

(فتوى ملف ٢٩/١/٢٨ جلسة ١٩٨٠/٦/٢)

مستندات الملكية تقدم للشهر - مدى حق مصلحة الشهر العقارى فى مناقشة صحتها - عدم امتداده إلى ما يعتبر منها حجة قاطعة بما ورد فيها - مثال ذلك الاحكام الصادرة فى دعاوى الاستحقاق ودعاوى القسمة العقارية .

(فتوى رقم ٥٦٤ فى ٦/٧/١٩٦٠)

المبدأ :

المادة ٢٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى معدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ - أوجب المشرع على الجهة التى تتولى شهر المحررات أن تتأكد من عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقى وذلك حماية للملاك وغيرهم من أصحاب الحقوق العينية من شهر المحررات بطريق غير مشروع من أصحاب الحقوق بما يكفل وضع حد لاغتصاب الحقوق العينية والملكية بعقود مصطنعة - امتناع مصلحة الشهر العقارى عن شهر محرر لوروده على مال مملوك للدولة ولم يصدر قرار بتغيير صفته بنقل ملكيته إلى الأفراد يتفق وأحكام قانون الشهر العقارى - أساس ذلك - وجوب التحقق من سلامة المحرر المطلوب شهره وصدوره من المالك الحقيقى ولحماية الملاك وأصحاب الحقوق العينية من اغتصاب الأراضى التى تعرض بطريق الغش بعض المحررات الفاصلة للملكية على غير سند من القانون .

(الطعن رقم ٣٢٨٨ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢٨/٦/١٩٨٦)

المشرع فى قانون الشهر العقارى أوجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية أو نقله أو زواله وكذلك الأحكام المثبتة لشئ من ذلك بطريق التسجيل - أوجب المشرع تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية والتأشير بمنطوق الحكم النهائى فى ذيل

التأشير بالدعوى أو على هامش تسجيلها - رتب المشرع على قيام صاحب الشأن بشهر الحكم النهائى بصحة التعاقد خلال الخمس سنوات من صيرورته نهائيا أن يصبح لهذا الحكم حجية من تاريخ تسجيل دعوى صحة التعاقد أو التأشير بها - أثر ذلك : - الزام مصلحة الشهر العقارى باجراء الشهر متى توافرت شروطه طبقا لأحكام القانون - لمصلحة الشهر العقارى المفاضلة بين المحررات والاعتداد بالمحرر الصادر من صاحب الحق الحقيقى دون غيره من المحررات حتى لو كانت مشهرة .

(الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/١٦)

ومن حيث أن مفاد تلك النصوص أن حجز العقار يتم بالقيام بعمل قانونى مركب يتكون من عنصرين تنبيه بنزع الملكية يعلن إلى المدين ثم تسجيل هذا التنبيه فى مكتب الشهر العقارى . وكل عنصر من هذين العنصرين وحده لا يعتبر حجزا فالتنبيه وحده لا يرتب أى أثر من آثار الحجز، والتسجيل الذى لا يسبقه تنبيه صحيح لا يكفى أيضا لترتيب هذه الآثار وبتسجيل التنبيه يعتبر العقار المبين فيه محجوزا . وقد أراد الشارع بجعل حجز العقار مرتبطا بعمل قانونى مشهر ، حماية الغير الذى يتعامل فى العقار مع المحجوز عليه بعد الحجز فبتسجيل التنبيه فى مكتب الشهر العقارى الذى يتبعه العقار يستطيع كل من يريد التعامل بشأن العقار أن يعرف بمجرد اطلاعه على السجل فى مكتب الشهر أن العقار قد حجز وانه إذا اشتراه مثلا فان هذا الشراء من المحجوز عليه لن يكون نافذا . ويجب على حاجز العقار خلال تسعين يومًا من توقيعه الحجز (أى من تسجيل التنبيه صحيحًا على ما سلف بيانه) إيداع قائمة شروط البيع طبقًا لمشتملاتها ومرفقاتها المحددة فى المادتين ٤١٤ ، ٤١٥ مرافعات وإلا اعتبر حجزه كأن لم يكن ، وقد حدد المشرع له مدة تسعين يومًا لإيداع القائمة وإلا اعتبر حجزه كأن لم يكن ، ومن ثم يستطيع الدائن مباشر الإجراءات أن يقوم

بإيداع القائمة فور تسجيل التنبيه فإن تراخى فعليه ألا يتعدى تراخيه هذا أكثر من تسعين يومًا من تسجيل التنبيه وإلا سقط هذا التسجيل وترتب على سقوطه سقوط التنبيه واعتباره كأن لم يكن ويفقد التنبيه كل آثاره القانونية ، وعلى الدائن مباشر الإجراءات إن أراد إيداع القائمة بعد هذا الميعاد أن يعود فيبدأ الإجراءات من جديد ابتداء من التنبيه بنزع الملكية .

ومن حيث أنه لم يثبت من الأوراق أن وزارة العدل (الطاعنة) قد أودعت قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يومًا من تاريخ تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار موضوع الدعوى ، وقد ورد القول بإيداع القائمة فى تقرير الطعن قولاً مرسلاً لا يصاحبه دليل بحدوث هذا الإيداع وأنه تم فى الميعاد المشار إليه وذلك رغم أن الفرصة ظلت سانحة - لوزارة العدل الحاجزة وتمثلها هيئة قضايا الدولة - لتقديم الدليل المثبت لإيداع القائمة المشار إليها فى الميعاد المحدد آنفًا طوال جلسات المرافعة ومن ثم فإن تسجيل تنبيه نزع الملكية يعتبر كأن لم يكن ، ويفقد بالتالى كل آثاره القانونية ويغدو العقار موضوع النزاع طليقًا من الحجز عليه - ولما كان الثابت أن القرارين المطعون فيهما والصادرين بحظر التعامل على العقار المشار إليه والامتناع عن السير فى إجراءات تسجيل طلب الشهر رقم ١٩٨٠/٤٤٠ قد صدرا استناداً إلى تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى تم تسجيله برقم ٤٤٨٨ لسنة ١٩٧٠ ولما كان التسجيل قد اعتبر كأن لم يكن على النحو آنف البيان ومن ثم يكون القرارين الصادرين استناداً إليه غير قائمين على صحيح سندهما من القانون جديرين بالإلغاء .

(الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢١)

ومن حيث أن القرار المطعون فيه بالامتناع عن تسجيل الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠١٧٠ لسنة ١٩٨٥ والذى قضى بإلحاق محضر الصلح

بمحضر الجلسة وإثبات محتواه وجعله فى قوة السند التنفيذى استند أساسًا إلى التعليمات التنفيذية الصادرة من مصلحة الشهر العقارى بضرورة التأكد من عدم وجود أية قيود على تصرفات الجمعية التعاونية للبناء والإسكان فى العقارات التى تملكها ، طبقًا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ .

ومن حيث أن قانون التعاون الإسكانى الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ ينص فى المادة الخامسة منه على أنه « يحظر على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان التصرف فى العقارات التى تنشئها أو تحصل عليها لغير أعضاء الجمعية إلا بقرار من الجمعية العمومية بعد أخذ رأى الجهة الإدارية والاتحاد » .

وتنص المادة ٨٦ منه على أنه « للجهة الإدارية المختصة حق التفتيش والتوجيه ومراجعة القرارات الصادرة من وحدات التعاون الإسكانى ، ولهذه الجهة بقرار مسبب أن توقف ما يكون منها مخالفًا لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذاً له » .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن جمعية رأس الحكمة للإسكان التعاونى كانت قد أعلنت عن بيعها للأدوار الاستثمارية من المبنى الذى أقامته الذى يحمل رقم ١٩ شارع المساحة بالدقى وقد رسا المزاد على المطعون ضده الذى قام بسداد الثمن بالكامل ، إلا أن ثمة مخالفات شابت إجراءات المزاد ، ومن بينها ضآلة الحد الأدنى الذى وضعته الجمعية لسعر بيع المتر المربع ، وأن المشترى (المطعون ضده) تربطه صلة نسب ومصاهرة مع أحد أعضاء مجلس إدارة الجمعية المشار إليها وأحد أعضاء اللجنة التى شكلت للإشراف على المزاد مما حدا بعدد من أعضاء الجمعية بالتقدم بشكاوى إلى المدعى العام الإشتراكى والهيئة العامة لتعاونيات وهو ما ترتب عليه صدور قرار بإسقاط عضوية مجلس إدارة الجمعية الذى تولى

إجراءات المزاد العلنى ، وتعيين مجلس إدارة مؤقت بدلاً من الذى سقطت عضويته ، كما سلبت الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان من الشهر العقارى إيقاف التعامل على الوحدات المباعة بالمزاد وعدم إشهار أية تصرفات خاصة بها .

ومن حيث أنه ترتيبًا على ما تقدم فإن امتناع مصلحة الشهر العقارى - مكتب الأهرام - عن شهر الحكم الذى استصدره المطعون ضده ، فى الدعوى رقم ١٠١٧٠ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى الجيزة بصحة ونفاذ عقد البيع بالمزاد ، وهو الحكم الذى قضى بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه ، على سند من أن الهيئة العامة للتعاونيات لم توافق على هذا التصرف الذى أجرته الجمعية التعاونية وفقًا للسلطة المخولة لها طبقًا لنص المادتين ٥ ، ٨٦ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٨١ ، بل إن الهيئة طلبت من الشهر العقارى وقف التعامل على الوحدات المباعة بالمزاد وعدم إشهار أية تصرفات ، فإن هذا الامتناع يكون مطابقًا لصحيح حكم القانون ، ولا وجه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن مراحل البيع حتى رسو المزاد وصدور حكم المحكمة الابتدائية كان تحت نظر الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان ، ومن ثم فلا يجوز التعلل بانتظار موافقتها ، ذلك أن موافقة الهيئة المشار إليها هو أمر استلزمه القانون بنص صريح حينما حظر على الجمعيات التعاونية التصرف فى العقارات التى تنشئها لغير أعضاء الجمعية - كما هو الحال الماثل - إلا بقرار من الجمعية العمومية بعد أخذ رأى الجهة الإدارية (الهيئة العامة لتعاونيات البناء) ، وأن لهذه الأخيرة أن توقف أى قرار صدر من الجمعية مخالفًا للقانون .

(الطعن رقم ٣١٠٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٤)

ومن المقرر أن اختصاص محاكم مجلس الدولة تمتد لتشمل الحكم برد

الرسوم التى تم تحصيلها بالخطأ من مصلحة الشهر العقارى مثل رسم الدمغة أو رسوم التوثيق والشهر .

(الطعن رقم ٤٠١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٠)

وحيث أن امتناع مصلحة الشهر العقارى عن شهر عريضة الدعوى الخاصة بصحة ونفاذ عقد بيع عقار فإنه يمثل قراراً سلبيًا بالإمتناع عن اتخاذ قرار يتعين اتخاذه متى استوفى شرائط إصداره ، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر المنازعة لمحاكم مجلس الدولة خاصة وأن الطاعن قد قدم للشهر العقارى الشهادة السلبية التى منحت له من مصلحة الضرائب العقارية دون الاحتجاج بما ورد بنص المادة ٣٥ من قانون الشهر العقارى بحسبان أن صحيفة الدعوى لا تعدو أن تكون ورقة من أوراق المرافعات تفتح بها الخصومة ولا تثبت أى حقوق ما لم يصدر حكم بما تضمنته من طلبات ، ومن ثم لا ينسحب عليها نص المادة ٣٥ المشار إليها والتى تتناول المحررات التى تثبت أو تقرر حق عينى عقارى ، ومن ثم فلا ينطبق هذا الوصف على صحيفة الدعوى ، ويظل قرار مصلحة الشهر العقارى فى شأنها من قبيل القرارات الإدارية التى يختص بنظرها محاكم مجلس الدولة. كما ينطبق ذات القول بالنسبة لامتناع مصلحة الضرائب العقارية عن إعطاء الطاعن البيان المطلوب بحالة العقار من واقع سجلات المأمورية بحسبان أن مسلك الجهة الإدارية فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون من قبيل القرارات الإدارية التى يختص بها محاكم مجلس الدولة .

ولا يجوز الاحتجاج فى امتناع الشهر العقارى عن شهر عريضة الدعوى بالمادة ٣٥ من قانون الشهر إذ أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تلك المادة قد حددت على سبيل الحصر لا المثال حالتين اثنتين فقط يعرض الأمر فيها على قاضى الأمور الوقتية ، ومن ثم فإن النزاع المتعلق

بامتناع الشهر العقارى عن شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ يظل معقوداً الفصل فى مدى مشروعية لمحاكم مجلس الدولة [١] .

(الطعن رقم ٤٥٥٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢/٤/٢٠٠٠)

ومن حيث أن البين من هذه النصوص أن المشرع أوجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغيره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لحق من هذه الحقوق عن طريق التسجيل ورتب المشرع على عدم التسجيل أثراً معينًا وهو عدم نشوء أو انتقال أو تغير أو زوال تلك الحقوق سواء بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم إذ لا تكون لتلك التصرفات من أثر فى حالة عدم التسجيل سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن ، وإذا كان المشرع قد أناط بمكتب الشهر العقارى الذى يقع فى دائرته العقار محل التصرف بشهر المحررات المتعلقة به وقضى بأن إجراءات الشهر تتم بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم فإنه أوجب أن تشتمل طلبات الشهر على تحديد موضوع المحرر المراد شهره وبيانات معينة منها البيانات الخاصة بأصل حق الملكية أو الحق العينى محل التصرف والبيانات الخاصة بالتكليف إذا كان المحرر يقضى تغييراً فى دفاتر التكليف ، وقضى المشرع بعدم قبول - فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية - إلا محررات معينة منها المحررات التى سبق شهرها إلا أنه اشترط لذلك عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقى .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن السيد / صلاح الدين على عبدالرحمن (البائع للمطعون ضدها) قد اشترى من والده على عبد الرحمن

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١/٩٣٠ ق.ع جلسة ٢٤/٢/١٩٦٨ والطعن رقم ٣٣/٣١٠٠ ق.ع جلسة ١٤/١١/١٩٩٣ عليا .

المليجى بتاريخ أول مايو ١٩٦٥ قطعة أرض فضاء كائنة (١٣) حارة على المليجى شياخة الحدائق قسم الوايلى ، ثم أقام الدعوى رقم ٢١٣٨ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى شمال القاهرة بطلب صحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه وبجلسة ١٩٧٧/٥/٢٤ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ أول مايو ١٩٦٥ والمتضمن بيع المدعى عليه للمدعى قطعة الأرض الفضاء الموضحة الحدود والمعالم بهذا العقد والبالغ مساحتها ٦٦ متراً مربعًا ، وقام البائع للمطعون ضدها بشهر هذا الحكم بالمسجل رقم ٢٢٥٩ فى ١٩٩١/٨/٢١ ، وبتاريخ ١٩٩٥/٩/٢٩ تحرر عقد بيع ابتدائى بين السيد/ صالح الدين على عبد الرحمن والمطعون ضدها اشترت بمقتضاه العقار الكائن ٣ حارة على المليجى أرضًا ومبان ، حيث أقر البائع فى هذا العقد أن الأرض آلت إليه بمقتضى المشهر رقم ٢٢٥٩ بتاريخ ١٩٩١/٨/٢ وأن المبانى المقامة على الأرض تمت بمعرفته .

ومن حيث أن جهة الإدارة الطاعنة امتنعت عن السير فى إجراءات التسجيل تأسيسًا على أن ثمة تناقض فى البيانات الخاصة بالعقار محل التعامل فى كل من الطلب المقدم من المطعون ضدها وبين سند ملكية البائع لها والكشف الرسمى المقدم عن المبانى ، حيث انصب الطلب على تسجيل كامل أرض ومبانى العقار فى حين أن العقد سند ملكية البائع عن الأرض فقط وأن الكشف الرسمى المقدم من المطعون ضدها ثابت فيه أن المبانى مكلفة باسم على عبد الرحمن المليجى وقد خيرت جهة الإدارة المطعون ضدها إما بإدخال البائع لها السيد / على عبد الرحمن المليجى كبائع للمبانى أو نقل تكليف المبانى من البائع الأول للبائع لها مسلسل ملكية المبانى .

ومن حيث أن المشرع أوجب أن تشتمل طلبات الشهر على البيانات الخاصة بأصل حق الملكية أو الحق العينى محل التصرف وكذلك على اسم

المالك أو صاحب الحق العينى السابق وسبب انتقال الملكية والبيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر يقضى تغييراً فى دفاتر التكليف ولم يجز لمكتب الشهر العقارى المختص أن يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية إلا المحررات التى سبق شهرها بشرط عدم تعارضها مع مستندات المالك الحقيقى .

ومن حيث أن الثابت من سند ملكية البائع للمدعية وهو المشهر رقم ٢٢٥٩ بتاريخ ١٩٩١/٨/٢ أن الملكية قد انتقلت إليه عن قطعة الأرض الفضاء فقط المحددة الحدود والمعالم بعقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٥/١ فإن طلب المطعون ضدها السير فى إجراءات تسجيل كامل الأرض والمبانى المقامة عليها يكون أمراً متعارضاً مع مستندات المالك الحقيقى للأرض ، ومن ناحية أخرى فإن المشرع وإذ أوجب تضمين طلبات الشهر بالبيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر يقتضى تغييراً فى دفاتر التكليف وكان الثابت من الأوراق أن المبانى المقامة على الأرض التى قامت المدعية بشرائها كانت مكلفة حتى جرد ١٩٦٨ - أى بعد إبرام عقد البيع الابتدائى بين البائع لها والبائع له - باسم على عبد الرحمن المليجى وأن التكليف ظل باسم المذكور بعد إزالة المبانى القديمة وإقامة مبان حديثة وحتى صدور الحكم فى الدعوى رقم ٢١٣٨ لسنة ١٩٧٧ وشهره بالمشهر رقم ٢٢٥٩ لسنة ١٩٩١ فإن امتناع جهة الإدارة من السير فى إجراءات التسجيل يكون له ما يبرره فى ضوء ما سيتلزمه قانون الشهر العقارى من مستندات وتكون دعوى المدعية غير قائمة على أساس سليم من القانون .

(الطعن رقم ٣٦٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١

فى نفس المعنى الطعن رقم ٥٦٥٩ لسنة ٤٢ جلسة ٢٠٠٠/٥/٧)

ومن حيث أن المشرع فى قانون تنظيم الشهر العقارى أوجب شهر جميع

التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية أو نقله أو تقييده أو زواله وكذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك بطريق التسجيل ، كما أوجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية والتأشير بمنطوق الحكم النهائى فى ذيل التأشير بالدعوى أو على هامش تسجيلها ورتب على قيام صاحب الشأن بشهر الحكم النهائى بصحة التعاقد خلال الخمس سنوات من صيرورته نهائيًا أن يصبح لهذا الحكم حجية من تاريخ تسجيل دعوى صحة التعاقد أو التأشير بها ، وتلتزم مصلحة الشهر العقارى بإجراء الشهر متى توافرت شروطه طبقًا لأحكام القانون .

ومن حيث أنه صدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء ناصًا فى مادته الثانية على أنه « يجوز بموافقة رئيس مجلس الوزراء لغير المصريين سواء أكانوا أشخاصًا طبيعيين أم اعتباريين تملك العقارات المبنية أو الأراضى الفضاء بالشروط الآتية : ... » .

ونصت المادة السابعة على أن « مصلحة الشهر العقارى والتوثيق هى الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام هذا القانون » .

وينشأ مكتب خاص للشهر العقارى والتوثيق يختص بكافة شئون الشهر والتوثيق بالنسبة لطلبات تملك غير المصريين للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء وفقًا لأحكام هذا القانون ويتعين على هذا المكتب إنهاء التسجيل خلال شهر على الأكثر من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة .

ويصدر بتنظيم العمل بهذا المكتب قرار من رئيس الوزراء بناء على عرض وزير العدل .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن عبد الحميد حسن الصيرفى استوفى المستندات المطلوبة طبقًا لما يتطلبه قانون الشهر العقارى رقم ١١٤

لسنة ١٩٤٦ وذلك قبل مضى خمس سنوات على شهر صحيفة صحة ونفاذ عقدى البيع الصادرين من المالك الحقيقى فى الدعوى رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٩١ مدنى كلى الجيزة حيث انتهت الدعوى صلحًا بين الطرفين وألحق عقد الصلح المؤرخ فى ١٩٩١/٢/٩ بمحضر الجلسة وأثبتت المحكمة محتواه وقد تم تجديد طلبه المقدم لمكتب شهر الجيزة بالطلب رقم ٢٣١٦ فى ١٩٩٥/٦/٢٤ ومنح ميعاداً نهائيًا للشهر فى ١٩٩٦/٤/١٠ إلا أنه إعمالاً لنص القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٦ المشار إليه وباعتبار أن مصلحة الشهر العقارى هى الجهة المنوط بها تطبيق أحكام هذا القانون فقد قامت بإرسال الأوراق لمكتب السيد وزير العدل ليرفعها لمجلس الوزراء للحصول على موافقته على التمليك طبقًا لما يقضى به القانون العقارى فقام المكتب المختص بشهر الطلب اللاحق رغم قيده بدفتر التعارض وعلمه بالإجراءات المتخذة بشأن الطلب السابق والتى ترجع إلى إجراء لا علاقة لصاحب الشأن به أو استيفائه فضلاً عن تيقنه من أن الطلب الأول صدر التصرف فيه من المالك الحقيقى وأنه طبقًا للمادة (٢٣) الفقرة الأخيرة المضافة بالقانون رقم ١٩٧٦/٢٥ وطبقًا لما ورد بالمذكرة الإيضاحية بشأنها فإنه يكون لمصلحة الشهر العقارى المفاضلة بين المحررات والاعتداد بالمحرر الصادر من صاحب الحق الحقيقى دون غيره ولو كان مشهراً .

ومن حيث أن سقوط الحق فى طلب الأسبقية بمضى المدة المذكورة يكون رهينًا بعدم استيفاء صاحب الشأن لأوراق الشهر ، وإذ ثبت قيام الطاعن فى الطعن رقم ٤٤/٦٥٢٢ ق . ع باستيفاء جميع المستندات ما عدا موافقة مجلس الوزراء التى يقوم بإجراءاتها مكتب الشهر المختص بطلبات تملك غير المصريين ، فمن ثم يكون مبادرة مكتب الشهر بالجيزة بتسجيل الطلب رقم ١٩٩٥/٤١ بالمسجل رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٩٦ لصالح السيد / محمد شرف سعيد شاهين تم على خلاف صحيح حكم القانون ويكون القضاء بإلغاء

القرار الصادر فى شأنه بموجب الحكم الطعين سليمًا لا مطعن عليه مما يجعل الطعن رقم ٦٢١٦ لسنة ٤٤ ق أقيم على غير سند صحيح متعينًا رفضه .

ومن حيث أنه يبقى بعد أمر المضى فى السير فى طلب عبد الحميد حسن الصيرفى حيث لا يجوز وقف هذا الطلب لحين الحصول على حكم قضائى ينهى التعارض بين المستندات بعد أن حسم القانون أمر المفاضلة بين المحررات وجعلها أصلاً لصالح تلك الصادرة من المالك الحقيقى لا سيما وأن المحكمة أثبتت إنهاء النزاع صلحًا بين الطرفين فى دعوى صحة ونفاذ عقدى البيع والمشهر صحيفتها مما لا يجعل هناك أى وجه لترجيح عقد ابتدائى صدر عن وكيل المالك واعترض عليه المالك الحقيقى فى حينه مع عقد صدر عن المالك الحقيقى وقضى فيه بإثبات وصحة عقد البيع بين أطرافه .

(الطعنان رقما ٦٢١٦ و ٦٥٢٢ لسنة ٤٤ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/٤/٣٠)

وأكدت وجود قرار سلبى للشهر العقارى بالامتناع عن السير فى إجراءات شهر أحد التصرفات وذهبت إلى أنه من حيث أن مفاد المواد (٩) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، ١ ، ١٨ ، ٣٤ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر والمعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ أن المشرع أوجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ومن بينها البيع وذلك بطريق التسجيل ويترتب على عدم تسجيل هذه التصرفات أنها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن أنفسهم ولا بين غيرهم، وتجرى عملية التسجيل بعد استيفاء الإجراءات المرسومة وأداء الرسم النسبى المقرر ، وقد قام المشرع بإجراء تخفيض على الرسم النسبى إلى النصف تشجيعًا منه على شهر المحررات العقارية ، كذلك أعفى المشرع ما لم يكن قد جرى شهر محرراته من التصرفات السابقة على

التصرفات محل المحررات المذكورة من الرسم النسبى المستحق ، وأن مناط هذا الإعفاء هو أسبقية التصرف المطلوب إعفائه على التصرف محل المحرر المطلوب شهره ، وهو ما يتحقق بمجرد تلاقى إرادتى البائع والمشترى إيجابًا وقبولاً على التصرف فى تاريخ سابق وهو ما يختلف من حالة إلى أخرى حسب ظروفها وملابساتها دون أن يكون هناك وجهًا لاشتراط ثبوت تاريخ هذا التصرف كشرط للاستفادة من الإعفاء إذ جاء نص المادة (٣٤) مكرر مطلقًا والمطلق يجرى على إطلاقه ما لم يقيد ، وطالما ثبتت الأسبقية فى انعقاد العقد فإن إفراغه فى ذات المحرر محل طلب الشهر لا يمنع من سريان الإعفاء من الرسم.

ومن حيث أنه عن الطعن الماثل وبالقدر اللازم لفحص ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ وكان البادئ من ظاهر الأوراق أن الشركة المدعية (المطعون ضدها) كانت قد باعت العقار محل النزاع إلى السيدة / كوليت جان كيال وقامت الأخيرة ببيع ذات العقار إلى بنك سيتى بنك وبناء على شهر عقد البيع الأخير يتم شهر التصرف الأول الذى آل بموجبه العقار للسيدة كوليت جان بموجب عقد بيع من الشركة لها ، ولما كان لا يجوز لها التصرف فيه إلا إذا كان مملوكًا لها - وهى مسألة ليست محل نزاع - بتصرف سابق على واقعة البيع الأخيرة وهو ما يظهر من الأوراق ، ومن ثم فإن التصرف الأول أضحى منفصلاً عن التصرف الأخير وسابق عليه ، ومن ثم يتمتع بالإعفاء من الرسم النسبى إعمالاً لحكم المادة (٣٤) المشار إليها .

ومن ثم يكون امتناع الجهة الإدارية عن الاستمرار فى إجراءات شهر المحرر الذى يحمل الأسبقية رقم ٧٩٤ فى ٢٠٠٠/٤/١٧ على سند من وجوب سداد الرسم النسبى عن التصرف الأول موضوع الجدول (أ) يكون قراراً سلبيًا بالامتناع لأن حجة الجهة الإدارية بمعاصرة التصرفين وصورية التصرف الأول قول مرسل ليس عليه دليل مما يجعل قرار الجهة الإدارية

السلبى غير قائم على سند قانونى مما يرجح معه إلغاؤه ، الأمر الذى يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه فضلاً عن توافر ركن الاستعجال فى طلب وقف التنفيذ ، مما يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

(الطعن رقم ٩٨٤٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/١٤)

كما أوضحت طبيعة القرار السلبى بالامتناع عن إصدار أحد الصحف وذهبت إلى أنه من حيث أنه يبين من هذه النصوص أن المشرع فى قانون تنظيم الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ ، نظم إجراءات إصدار الصحف سواء من حيث الوسيلة الواجب اتباعها لإصدار الصحيفة أو سلطة الجهة الإدارية - وهى المجلس الأعلى للصحافة - إزاءها حيث أخذ المشرع بنظام الإخطار الكتابى المسبق وحدد البيانات التى يجب أن يتضمنها هذا الإخطار ومنها اسم الصحيفة ودوريتها ، وأوجب على المجلس الأعلى للصحافة أن يبت فى الإخطار خلال ٤٠ يومًا من تاريخ تقديمه مستوفيًا لكافة البيانات ، ورتب على مضى هذه المدة دون صدور اعتراض من جانب المجلس قيام قرينة ضمنية على موافقة المجلس على إصدار الصحيفة ، كما قيد المشرع سلطة المجلس فى حالة رفض الترخيص لها أن تخطر المجلس الأعلى للصحافة بأى تغيير يطرأ على البيانات التى تضمنها طلب الترخيص ، وعول المشرع كثيراً على هذا الإخطار ، إذ اعتبر التقاعس عن القيام به جريمة جنائية يعاقب عليها الممثل القانونى للصحيفة ، كما أوجب أن يكون الإخطار كتابيًا وأن يتم قبل حدوث التغيير بخمسة عشر يومًا على الأقل ، وقد اشترط المشرع فى الصحف التى تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة ألا يقل رأس مالها عن نصاب محدد يتفاوت بتفاوت دورية إصدار الصحيفة (يومية - أسبوعية - شهرية) وألا تزيد ملكية الشخص وأفراد أسرته وأقاربه حتى الدرجة الثانية على ١٠٪ من رأس المال .

وإذا كان المشرع قد سكت عن تحديد سلطة المجلس الأعلى للصحافة إزاء الإخطار عن التغيير فى البيانات الخاصة بترخيص الصحيفة فليس مؤدى ذلك أن هذا الإخطار هو إجراء شكلى يحدث أثره فى نفاذ التغيير بمجرد إتمامه دون حاجة لأن يعبر المجلس الأعلى للصحافة عن إرادته إزاءه ، إذ أنه بإمعان النظر فى الضوابط التى حف بها المشرع هذا الإخطار - والمشار إليه فيما تقدم - يتضح جلياً أنه إجراء جوهرى استهدف به المشرع تمكين المجلس الأعلى للصحافة من أداء المهام المنوطة به ، وعلى رأسها العمل على قيام الصحف بممارسة سلطاتها فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع وبما يكفل الحفاظ على الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى ، وبما يؤكد فعاليتها فى ضمان حق المواطن فى المعرفة من خلال الأخبار الصحيحة والآراء والتعليمات الموضوعية حسبما نصت على ذلك المادة (٦٧) من قانون تنظيم الصحافة ، إلى جانب أن هذا الإخطار يتعلق بتعديل فى البيانات التى صدر على أساسها الترخيص ، وعلى ذلك فإنه يقع على عاتق الصحيفة ألا تتصرف وفقاً للبيان الجديد محل الإخطار إلا بعد إقراره واعتماده من السلطة المختصة وهى المجلس الأعلى للصحافة ، وإلا يصبح الإخطار عديم الجدوى ولا معنى له .

بيد أن سلطة المجلس الأعلى فى الموافقة على ما تقوم الصحيفة بإدخاله من تغيير فى بيانات الترخيص ، ليس بطبيعة الحال سلطة مطلقة من كل قيد وإنما هى مقيدة بمراعاة أحكام القانون والصالح العام ، فضلاً عن عدم التعسف أو الانحراف فى استعمال السلطة ، شأنها شأن أية سلطة تقديرية أخرى .

ومن حيث أنه على هدى ما تقدم ، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده حصل على ترخيص من المجلس الأعلى للصحافة بإصدار جريدة أسبوعية باسم جريدة « النبأ الوطنى » ، وبتاريخ ١٩٩٩/٦/١٠ تقدم

بطلب إلى المجلس المذكور للموافقة على أن تبدأ الجريدة فى الصدور اليومى اعتباراً من أول سبتمبر ١٩٩٩ ، وأشار فى طلبه إلى أنه تم زيادة رأس مال الشركة المؤسسة للجريدة من ١٠٠ ألف جنيه مصرى إلى ٤.٣٥٠.٠٠٠ جنيه مصرى ، كما أرفق بالطلب صورة محضر اجتماع الجمعية العامة للشركة المتضمن الزيادة فى رأس المال وموافقة هيئة سوق المال على الزيادة وعقد التعديل ، ولما لم يرد المجلس الأعلى للصحافة على هذا الطلب أرسل المطعون ضده إلى أمانة المجلس الكتاب المؤرخ ١٩٩٩/٧/٢٩ يشكر فيه المجلس على موافقته الضمنية على الإصدار اليومى للجريدة ويلتمس أن تتوج هذه الموافقة بموافقة صريحة ، إلا أن أمانة المجلس أرسلت إليه الكتاب المؤرخ ١٩٩٩/٨/٥ تطلب فيه تقديم ما يثبت أن التعديل الذى أدخل على نظام الشركة وزاد بمقتضاه رأس المال ، لم يترتب عليه مخالفة نص المادة (٥٢) من قانون تنظيم الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٩٦ فيما قضى به من عدم جواز زيادة ملكية الشخص وأقاربه حتى الدرجة الثانية على ١٠٪ من رأس مال الشركة ، وذكرت الأمانة فى كتابها أن الأمر فى هذا الشأن لا يتعلق بطلب الموافقة على ترخيص بإصدار صحيفة مما تنظمه المادة (٤٧) من القانون المشار إليه وبالتالى لا تسرى فى هذا الخصوص قرينة الموافقة الضمنية المنصوص عليها فى تلك المادة ، ورداً على ذلك أرسل المطعون ضده الكتاب المؤرخ ١٩٩٩/٨/١٤ يفيد بأنه ليس هناك ما يثبت أن زيادة رأس مال الشركة قد تم وفقًا لنص المادة (٥٢) من قانون تنظيم الصحافة أكثر من موافقة مصلحة الشركات على هذه الزيادة وهى الموافقة التى سلمت صورة منها للأمانة العامة للمجلس ، وما كان لمصلحة الشركات أن توافق على زيادة رأس المال إلا إذا كان قد تم فى إطار هذه المادة ، إلى جانب أن هذه الزيادة لم تتم عشوائيًا ، ولكن بهدف تحويل صحيفة النبأ الأسبوعية إلى صحيفة يومية ، وليس هناك مصلحة لأحد لكى يخل بأحد شروط

القانون ، بل المصلحة فى الالتزام به ، إلا أن أمانة المجلس أصرت على موقفها من ضرورة تقديم ما يثبت عدم مخالفة المادة (٥٢) فى المكاتبات التى أرسلتها إلى المطعون ضده بعد ذلك ، ونبهت عليه بعدم إصدار الصحيفة قبل الحصول على موافقة المجلس الأعلى للصحافة على أساس أن ذلك يعتبر تعديلاً فى شروط الترخيص الصادر من المجلس ، وأضافت سببًا جديداً هو أن الجريدة التى يتم طبعها تحمل اسمًا آخر هو اسم « آخر خبر » دون الحصول على موافقة المجلس ، كما طالبت المطعون ضده بتقديم مستند كتابى من مصلحة الشركات يفيد عدم مخالفة التعديل فى رأس المال أحكام المادة (٥٢) ، ورداً على هذه المكاتبات أفاد المطعون ضده بأنه سبق أن قدم محضر الجمعية العمومية للشركة الذى تمت فيه الموافقة على زيادة رأس المال معتمداً من مصلحة الشركات كما قدم موافقة هيئة سوق المال على هذه الزيادة وكذلك عقد التعديل الموثق فى الشهر العقارى ، وليس فى استطاعته أن يقدم أكثر من ذلك ، وقرر أنه يمكن للمجلس الأعلى للصحافة أن يتأكد من سلامة ذلك بما يراه من وسائل ، كما أفاد بأن « آخر خبر » هو أحد أبواب جريدة النبأ الوطنى وليس صحيفة جديدة .

ومن حيث أنه يبين من السرد السابق لوقائع النزاع ، أن المطعون ضده قد أوفى بما ألزمت به المادة (٥١) من قانون تنظيم الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ ، إذ قام بإخطار المجلس الأعلى للصحافة كتابة بعزمه على تعديل إصدار جريدة النبأ من أسبوعية إلى يومية قبل الميعاد المحدد للتنفيذ بما يقرب من ثلاثة أشهر ، كما قدم للمجلس ما يفيد زيادة رأس المال إلى أكثر من النصاب الذى حدده القانون لإصدار الصحيفة بصفة يومية ، وأكد على أنه لم يخالف نص المادة (٥٢) من قانون تنظيم الصحافة بما قدمه من مستندات تفيد اعتماد مصلحة الشركات وهيئة سوق المال لهذه الزيادة ، ومع ذلك لم يعتد المجلس بهذه المستندات ولم يلتفت إليها وأصر على

مسلكه هذا فى جميع المكاتبات التى أرسلها إلى المطعون ضده يطالبه فيها بتقديم ما يثبت التزامه بأحكام المادة (٥٢) فيما تضمنه من عدم جواز زيادة ما يملكه الشخص أو أحد أقاربه على ١٠٪ من رأس المال ، مع أن المجلس كان بمقدوره منذ البداية مخاطبة مصلحة الشركات للوقوف على ما إذا كانت جريدة النبأ قد التزمت فى تعديل رأس مالها فعلاً بأحكام المادة (٥٢) أم لا ، وذلك حسبما فعل مؤخراً بكتابة المرسل إلى المصلحة فى ١٩٩٩/٩/١ والذى لم يثبت أن المصلحة قد ردت عليه رداً يناقض صحة ما ذكره المطعون ضده على النحو السالف ، بل إن المجلس تردد فى تحديده لسبب عدم الموافقة على التعديل المطلوب ، إذ ذكر حينًا أن المطعون ضده لم يقدم ما يثبت التزامه بأحكام المادة (٥٢) ، بينما ذكر حينًا آخر أن الجريدة ستصدر باسم آخر غير الاسم المرخص به ، وقد أجاب المطعون ضده على ذلك إجابة لم يستطع المجلس نفى صحتها .

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم ، فإن مسلك الجهة الطاعنة (وهى المجلس الأعلى للصحافة) يكون قد جاء - بحسب الظاهر من الأوراق ودون المساس بأصل الموضوع - متسمًا بالتعسف فى استعمال السلطة ؛ ويشمل تبعًا لذلك قراراً سلبيًا مخالفًا لأحكام القانون يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ ، فضلاً عن ركن الاستعجال وذلك على أساس أن القرار المطعون فيه يتعلق بحرية من الحريات التى كفلها الدستور والتى يخلف المساس بها حالة من الاستعجال تبرر وقف تنفيذ القرار ، الأمر الذى يجعل القضاء بوقف التنفيذ أمراً محتمًا ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد أصاب وجه الحق فيما قضى به ، وبالتالى يضحى الطعن عليه قائم على أساس سليم من القانون حرى بالرفض .

(الطعن رقم ٢٨٣٧ لسنة ٤٦ ق.ع جلسة ٢٠٠٣/٦/٢١)

وفى حكم هام للمحكمة الإدارية العليا حيث حددت ما تختص به من قرارات الشهر العقارى حيث نصت على :

إنه من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الدعوى إنما هو من تصريف المحكمة ، إذ عليها بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم أن تتقصى هذه الطلبات ، وأن تستظهر مراميها ، وما قصده الخصوم من إبدائها ، وأن تعطى الدعوى وصفها الحق ، وتكييفها القانونى الصحيح على هدى ما تستنبطه من واقع الحال وملابساتها ، وذلك دون أن تتقيد فى هذا الصدد بتكييف الخصوم لها ، وإنما بحكم القانون فحسب ، ومن ثم لا يجوز لها أن تقضى بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه وإلا كان حكمها محلاً للطعن .

ومن حيث إنه وإن كان المدعى قد طلب بصحيفة دعواه قبولها شكلاً ، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار السلبى المطعون عليه فيما تضمنه من الامتناع عن السير فى إجراءات شهر طلب المدعى فى تسجيل العقار محل التداعى موضوع الطلب رقم ٤٢٧ لسنة ١٩٩٥ الممتد بالطلب رقم ٣٦٩ لسنة ١٩٩٦ مع وقف أى طلب من أى جهة على هذا العقار ، ومنع تعرض بنك ناصر لهذا العقار ، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار ... إلا أن الثابت من صحيفة دعواه وأوراق الدعوى كذلك أن مأمورية الشهر العقارى بالزيتون قد أوقفت السير فى الطلب نفاذاً لتأشيرة رئيس إدارة التركات الشاغرة ببنك ناصر بوقف التعامل فيه بدعوى أن العقار موضوع الطلب هو جزء من تركة شاغرة .

ولما كانت المادة (٣٥) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ قد خولت صاحب الشأن حقًا فى الاعتراض على رأى المصلحة،وعندئذ تلتزم بإعطاء المحرر رقمًا

وقتيًا ، وترفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية الذى يصدر بعد سماع إيضاحات صاحب الشأن ومكتب الشهر العقارى قراراً نهائيًا مسببًا بإبقاء الرقم الوقتى للشهر بصفة دائمة أو بإلغائه تبعًا لتحقق أو تخلف شروط الشهر المنصوص عليها فى القانون بيد أن الثابت بالأوراق أن المدعى لم يسلك هذا الطريق ووقف ساكنًا فى الوقت الذى جرى فيه شهر طلبين آخرين عن ذات العقار ، الأول برقم ٢٥٨٣ لسنة ١٩٩٧ وموضوعه تسجيل قائمة للشهر العقارى رقم ٥ شارع عيسى بن يزيد - كوبرى القبة بالزيتون والمخلف عن تركة نادية كامل تويج أحمد عن كامل سطح الأرض والمبانى لصالح الإدارة العامة للتركات الشاغرة ببنك ناصر الاجتماعى موضوع الطلب رقم ٨٦٣ لسنة ١٩٩٦ ، أما الثانى فكان برقم ٢٦٩١ لسنة ١٩٩٧ لصالح السيدة / نعيمة محمد إبراهيم التى تنازع بنك ناصر الاجتماعى بادعاء ملكيتها جزءاً من العقار مسطحه ١٨٠م٢ ، مما أضحى معه النزاع الماثل يدور كما ذهب الحكم المطعون فيه وبحق حول مدى ثبوت ملكية المدعى أم بنك ناصر الاجتماعى أم السيدة / نعيمة محمد إبراهيم للعقار محل التداعى ، وعلى ضوء ذلك يتكشف مدى أحقية المدعى فى محور قيد المحررين رقمى ٢٥٨٣ و ٢٦٩١ لسنة ١٩٩٧ المشار إليهما ، وهو أمر يخرج عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ، وينعقد الاختصاص بشأنها لمحاكم القضاء العادى ، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص من المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى ، وإحالتها بحالتها إلى محكمة شمال القاهرة المختصة بنظرها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بهذه الوجهة من النظر فمن ثم يكون قد صدر وفق صحيح حكم القانون ، ويضحى الطعن عليه جديراً بالرفض ، وهو ما تقضى هذه المحكمة .

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم ما أثاره الطاعن فى تقرير طعنه من أن

موضوع دعواه ليس تثبيت ملكية ولا محو قيد وإنما طعن فى قرارات إدارية ذلك أن الثابت من الأوراق أنه وإن كانت دعواه قد أقيمت قبل شهر أى من هذين المشهرين فإن الثابت من الأوراق كذلك أن المدعى كان قد أضاف إلى طلباته أثناء تداول الدعوى طلبًا آخر هو إلغاء القرار الإيجابى المتمثل فى صلاحية طلب بنك ناصر رقم ٩٦/٨٦٣ للشهر موضوع الشهر رقم ٢٥٨٣ لسنة ١٩٩٧ كما أن الثابت من حافظة مستندات الجهة الإدارية المودعة بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٣ أن المصلحة قد قامت بالفعل بشهر العقار محل التداعى لصالح آخرين (بنك ناصر والسيدة/ نعيمة محمد إبراهيم) مما لا يستقيم معه والحال كذلك الحكم بإلزام الشهر العقارى بتسجيل العقار لصالح كريمتى المدعى (دينا وغادة) ما لم يصدر حكم بمحو وشطب التسجيلين السابقين عملاً بحكم المادة (٤٥) من قانون الشهر العقارى المشار إليه فيما نصت عليه من أنه « لا يجوز محو القيد بمقتضى حكم نهائى أو برضاء الدائن بتقرير رسمى منه » ... وهو أمر لا يمكن إجراؤه قبل التثبت ممن تكون له ملكية العقار محل التداعى ، وهو الأمر الذى يخرج عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة على ما سبق بيانه والإحالة إلى المحكمة المختصة مع إبقاء الفصل فى المصروفات لحين الفصل فى موضوع الدعوى .

(الطعن رقم ١٠٠٨٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/٦)



الباب الثالث

القرار الإدارى

داخل اختصاصات القسم القضائى

(الاشكالية والحل)

يحتل القرار الإدارى مكانا كبيرا فى اختصاص محاكم مجلس الدولة ليس فقط من خلال الطعن عليه منفردا كقرار إدارى بدعوى الالغاء ولكن من خلال دخوله فى بعض الاختصاصات الأخرى التى اناطها القانون بمحاكم مجلس الدولة كالعقد الادارى ودعاوى الوظيفة العامة والانتخابات التشريعية وغير التشريعية .

فهذه الاختصاصات تتداخل فيها فى بعض الاحيان قرارات إدارية بالمعنى الصحيح والصالحة للطعن عليها بالالغاء فثار التساؤل عن كيفية تصرف القاضى الادارى فى هذه الحالة ازاء وجود قرار ادارى داخل منازعات الضرائب والعقود مثلا ؟

حاولت أحكام القضاء واجتهادات الفقهاء ان تفصل القرار الادارى الصالح للطعن عليه بالالغاء من مجمل الاختصاص المنوط بمجلس الدولة كالقرارات المنفصلة فى العقد الادارى والقرارات المتعلقة بالجمارك واخضعت هذه القرارات لشروط الطعن بالالغاء وابقت باقى التصرف فى نطاق المنازعات الادارية بعيدا عن اجراءات ومواعيد الطعن بالالغاء من هنا فان الاشكالية متمثلة فى انه فى بعض المنازعات ونظرا لاعتياد القاضى الادارى على تطبيق شروط واجراءات دعوى الالغاء على نحو

مطرد ومستمر فان لا يفطن الى ان طبيعة النزاع لاتدور حول القرار الادارى وانما تدور حول مسألة تقتضى منه تدخلا شاملا وعميقا فالضرائب والجمارك مثلا هى مسائل لا يمكن ان تتوقف على تحصن قرارات بالمخالفة للقانون المنظم لها وانما يجب ان تكون سلطة القاضى ازائها هى سلطات كاملة لانها تتعلق باصل استحقاق الضرائب والرسوم والجمارك فلا يتصور ان يقوم المواطن بدفع ضرائب أو رسوم بصورة خاطئة لمجرد فوات ميعاد الطعن فى الاخطار المرسل اليه بالرسم والضرائب ومع الاسف فإن القاضى الادارى لا يفطن فى احيان كثيرة الى ضرورة ان يمتد اختصاصه لوقائع النزاع بعيدا عن مواعيد واجراءات دعوى الالغاء ومن هنا برزت أهمية تحليل اختصاص مجلس الدولة لاستخراج ما يعد قرارا داخل الاختصاص العام لمجلس الدولة كمحاولة لتأصيل وترسيخ حددو دور قاضى المشروعية .

الفصل الأول

اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى

نصت المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية..... (ثامنا) الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها.

ولقد نص القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الطعن على هذه القرارات والقرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى تختلف عن القرارات الادارية الصادرة من الجهات الادارية العادية فى عدة أمور منها أنها تتميز عن الجهات الادارية البحتة فى موضوع نشاطها فالجهة الادارية البحتة نشاطها الأساسى إن لم يكن نشاطها كله نشاط إدارى أما هذه اللجان فقد يكون لها نشاط إدارى ولكن نشاطها القضائى هو الغالب ويتميز النشاط القضائى لهذه اللجان بالاجراءات التى تسير الهيئة طبقا لها وكون هذه الاجراءات تتضمن بعض الضمانات التى تكفل اطمئنان الخصوم وحسن الفصل فى الدعوى وللتمييز بين هذه اللجان والجهات الادارية فائدة كبيرة حيث أن الأصل مثلا أنه لا يجوز الطعن فى قرارات هذه اللجان بعيب الانحراف بالسلطة أو اساءة استعمال السلطة فضلا عما هو مقرر فى فرنسا من عدم قبول طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى وهذا على خلاف قرارات الجهات الادارية البحتة من أمثلة هذه اللجان وفقا لأحكام القضاء الادارى اعتباره لجنة الترع والجسور ولجنة تسوية الديون العقارية ولجنة الشياخات ولجنة الطعون المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بفرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة[١].

---

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمى القضاء الادارى ومجلس الدولة طبعة رابعة سنة ١٩٧٩ ص ١٥٦.

وأحكام محكمة القضاء الادارى مستقرة على أخذها بالمعيار الشكلى فى التفرقة بين هذه اللجان واللجان القضائية أو التى تصدر قرارات قضائية فالعبرة فى الأساس بتشكيل اللجان وهذا التمييز أمر حتمى لأنه إذا كان من الجائز الطعن أمام مجلس الدولة فى القرارات الصادرة من هذه اللجان إلا أنه لا يجوز الطعن فى القرارات الصادرة من اللجان القضائية الا بالطريق الذى رسمه القانون لأنها ليست قرارات إدارية[١].

وأهم صور اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى هى مجالس التأديب وسوف نفرد مبحثا خاصا بها لأنه من خلال بحث طبيعة التكييف القانونى لهذه المجالس وفقا لأحكام المحكمة الادارية العليا ستظهر طبيعة مشكلة هذه اللجان وسوف نعرض فيما يلى لتطبيقات المحكمة الادارية العليا لما يعتبر من هذه اللجان.

وقبل أن نستعرض أمثلة أو تطبيقات لما اعتبرته المحكمة الادارية العليا بمثابة لجان إدارية ذات اختصاص قضائى يجب أن نشير الى الاضطراب الذى ساد القضاء الادارى فى خصوص تكييف القرارات الصادرة من اللجان القضائية للاصلاح الزراعى.

- فهذه اللجان تعتبر بمثابة لجان يغلب على تشكيلها العنصر القضائى ويرأسها أحد أعضاء الهيئات القضائية واستقرت المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا على أن قرارات هذه اللجان تعتبر بحسب طبيعتها أحكاما قضائية وليست قرارات إدارية وأن قرارات هذه اللجان تحوز حجية الأمر المقضى به وقد خول المشرع مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى سلطة إصدار قرارات نهائية تكمل القرارات التى تصدرها اللجان القضائية وقرارات مجلس ادارة الهيئة سواء صدرت بالموافقة أو عدم الموافقة على قرارات اللجان القضائية تلحقها الصفة القضائية وتعتبر بمثابة حكم نهائى بتأييد أو رفض الموافقة على قرار اللجنة وبالتالى تحوز هذه القرارات هى الأخرى حجية الأمر المقضى به ولا يجوز سحبها.

(الطعن رقم ٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٥ م ١٥ س ص ٥٣٣)

(والطعن رقم ١١٥ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٦ م ١٥٠ س ص ٥٣٧)

---

(١) د. محمود حافظ القضاء الادارى سنة ١٩٧٢ ص ٤٠٠.

وقد نصت المادة ١٣ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ على إختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون على القرارات الصادرة من هذه اللجنة القضائية وهو ما يؤكد قضائية قراراتها وأنها بمثابة أحكام وأن هذه اللجان ذاتها تعتبر محاكم درجة أولى بالنسبة للمنازعات التى تختص بها الا أننا نجد بعد ذلك فهما آخر لطبيعة قرارات هذه اللجان حيث ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أنه يشترط لاختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون المقدمة عن قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى أن يكون موضوع المنازعة متعلقا بالاستيلاء على الأراضى طبقا لقوانين الاصلاح الزراعى أو أن يكون النزاع متعلقا بفحص ملكية الأراضى المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء طبقا للاقرارات المقدمة من الملاك وفقا لأحكام هذه القوانين أما إذا كان اختصاص اللجنة القضائية بنظر النزاع مناطه قانون آخر من غير قوانين الاصلاح الزراعى فإن المحكمة الادارية العليا لا تكون مختصة بنظر الطعن فى قرار اللجنة القضائية الصادر عن النزاع إذ أن إختصاصها طبقا للقانونين رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ المعدل للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ هو إختصاص استثنائى أضفاه عليها المشرع بنصوص خاصة فى هذين القانونين.

ومن حيث أن اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بنظر النزاع المعروض مرده الى نص المادة ٢١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم تأجير أموال الدولة والتصرف فيها ويجرى «تختص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى الواردة فى المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتوزيع طرح النهر والتعويض عن أكله.

ومن حيث أن محكمة القضاء الادارى هى المحكمة صاحبة الولاية العامة فى المنازعات الادارية ومن ثم تكون هى المحكمة المختصة بنظر الطعن فى قرار اللجنة القضائية المعروض.

(الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٩ م ١٥ س ص ١٩٥)

- ويبين مما تقدم مدى الاضطراب الذى يسود فكرة اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى ولا يقتصر هذا الاضطراب على قضاء المحكمة الادارية

العليا ولكن يمتد الى القضاء الدستورى فى هذه الخصوص الا أن الحديث عن ذلك ليس مكانه التعليق على اتجاهات المحكمة الادارية العليا ولكن ما نود توضيحه أن هذا الاضطراب يعكس التردد بين اتجاهين الأول متأثر بالافكار التى كانت سائدة أمام مجلس الدولة الفرنسى والمتعلقة بطبيعة نشأته وتدرج اختصاصه وبين ذلك الاتجاه الذى يحاول تأصيل المبادىء والقواعد التى استنها مجلس الدولة الفرنسى على نحو يتمشى مع الطبيعة القضائية الأصيلة التى نشأ عليها مجلس الدولة فى مصر ومن هنا نجد التباين فى مفهوم الحكمين السابقين فعلى حين كيفت المحكمة العليا والمحكمة الادارية العليا قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى بأنها بمثابة احكام وأن لها حجية تمنع سحبها وهذا نتاج طبيعى لسيطرة العنصر القضائى على تشكيلها نجد أن الحكم الأخير الذى أشرنا اليه لم يجعل لقراراتها هذه الصفة فى خصوص المنازعات المتعلقة بتوزيع طرح النهر والتعويض عن أكله بل جعله بمثابة قرار إدارى يختص بنظره محكمة القضاء الادارى ومعه كيف نتصور أن ذات اللجنة التى اعتبرنا قراراتها بمثابة أحكام ابتدائية تُصدر فى ذات الوقت وفى نطاق إختصاصها الذى خوله إياها القانون قرارات إدارية؟ ان هذا القضاء يعكس الاتجاهات القضائية حيال طبيعة هذه اللجان وسوف تظهر ملامح ما يمكن أن نسميها اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى عندما نعرض لطبيعة قرارات مجالس التأديب.

وفى خصوص تكييف طبيعة اللجان المختلفة ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن لجنة التحكيم الطبى المنصوص عليها فى المادة ٤٦ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ محض لجنة إدارية ذات إختصاص قضائى لا ينأى التعقب على قراراتها عن الاختصاص المعقود لمحاكم مجلس الدولة بمقتضى المادة ١٠ (ثانيا) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٠ م ١٥ س ص ١٥٩)

– القرارات الصادرة من لجنة الأحوال المدنية المنصوص عليها فى المادة ٤١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأحوال المدنية المعدلة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ وبالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٠ تختص بنظره

والفصل فيه محكمة القضاء الادارى لتعلقه بقرار ادارى نهائى صادر من لجنة الأحوال المدنية وهى بتشكيلها واختصاصاتها لجنة ادارية.

(الطعن رقم ١٠٤٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٠ س ٣٠ ص ٨٧٧)

– لجنة الطعون المنصوص على تشكيلها بالمادة ٨ من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بفرض مقابل التحسين تتكون من ستة أعضاء من بينهم عضو قضائى واحد أغلبية اعضاء هذه اللجنة من العناصر الادارية التى تفتقر الى خبرة القضاة وما يحيطهم به القانون من ضمانات الاستقلال والحيده وعليه تعتبر لجنة الطعن فى تقدير مقابل التحسين لجنة ادارية ذات إختصاص قضائى وليست جهة قضاء ولا وجه للحجاج بالحكم الصادر من المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٦ تنازع جلسة ١٩٧٦/٦/٣ فيما تضمنه من إختصاص تلك اللجنة بنظر الطعن فى قرارات لجنة تقدير مقابل التحسين ذلك أن الحكم المشار اليه لم يعتبر تلك اللجنة جهة قضاء وإنما أعتبرها هيئة ذات إختصاص قضائى فضلا عن أن الحكم الصادر من المحكمة العليا فى هذا الشأن لا يحوز حجية فى غير النزاع الذى صدر فيه ولا يعتبر مبدأ ملزما لجميع جهات القضاء وتختص من ثم محكمة القضاء الادارى بنظر الطعن على قرار هذه اللجنة.

(الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٣ س ٣٢ ص ٤١٣)

– استقر قضاء المحكمة الادارية العليا على أن قرارات مجلس المراجعة الصادر بالفصل فى التظلم من قرارات لجنة التقدير شأنها شأن أى قرار إدارى نهائى صادر من جهات ادارية لها اختصاص قضائى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بطلب الغائها.

(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٧ والطعن رقم ٣٠٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١)

– اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعون فى قرارات لجان الفصل فى الاعتراضات المقدمة من المرشحين لمجلس الشعب باعتبارها لجان ادارية ذات اختصاص قضائى.

(الطعنان رقما ١٥٣٥ و ١٥٨٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٤ س ٢٨ ص ٢٣٢)

- إختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعون على قرارات لجان الفصل فى المنازعات الزراعية لا نتفاء موانع الطعن على قرارات هذه اللجان بصدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بالغاء موانع التقاضى.

(الطعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٨ س ٢٨ ص ٤٦٧)

- اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعن على قرارات لجان تقييم رؤوس أموال المنشآت المؤممة بعد زوال المانع القانونى من نظر هذه الطعون بصدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٣ ق دستورية الصادر فى جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ بعدم دستورية تحصين قرارات هذه اللجان.

(الطعن رقم ٥١١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١١ س ٢٩ ص ٦٤٢)

مبحث خاص

مجالس التأديب وازمة اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى

- يعكس اضطراب قضاء المحكمة الادارية العليا حول تكييف القرارات الصادرة من مجالس التأديب وكذلك طبيعة هذه المجالس وهل هى جهة قضاء أم جزء من الهيئة الادارية بعكس هذا الاضطراب تداخل عوامل تاريخية منشأها محاولة مجلس الدولة المصرى الاستعانة بتجارب مجلس الدولة الام فى فرنسا فى خصوص ما ينتهى اليه الاخير من حلول ازاء مشكلات الاختصاص القضائى لديه ويرجع هذا الاضطراب الى أصل النشأة التاريخية لمجلس الدولة الفرنسى فقد كان لنشأته فى كنف الادارة اثره فى اثارة مشكلة التمييز بين العمل القضائى والعمل الادارى فقد حاول الفقه والقضاء فى فرنسا تحديد مفهوم العمل القضائى والتفرقة بينه وبين العمل الادارى وذلك خشية أن يتعرض مجلس الدولة الفرنسى فى رقابته الى نظر الطعن على قرارات صادرة من هيئات قضائية وتأخذ حكم المحاكم القضائية لان اختصاصه قد نشأ مقيدا بضرورة أن يكون محل الطعن قرارا اداريا بحتا لا تخالطه أى شبهة قضائية فأعمال السلطة القضائية واضحة وتنأى عن رقابة مجلس الدولة لأنها ليست قرارات ادارية الا أن المشرع قد ينشىء هيئات قضائية أخرى تختص بالفصل فى بعض المسائل التى قد يعهد بها اليها وكذلك قد ينشىء لجانا ادارية للفصل فى بعض الموضوعات فكيف يمكن التفرقة بين القرارات القضائية الصادرة عن الهيئات

الأولى والقرارات الادارية الصادرة عن اللجان الأخيرة؟ وفى ذات الوقت قد تباشر السلطة القضائية - منها النيابة العامة - بعض التصرفات التى لا تدخل فى مفهوم الأحكام ولكن قد تحمل فى طياتها عناصر القرار الادارى فكيف يمكن التفرقة بين هذه التصرفات والقرارات؟ من هنا نشأت معايير التفرقة بين العمل القضائى والقرار الادارى وتراوحت هذه المعايير بين المعايير الشكلية التى تأخذ فى اعتبارها شكل الجهة التى اصدرت القرار وما إذا كانت مشكلة من اشخاص محايدين مستقلين وتخضع قراراتها لأشكال إجرائية معينة من شأنها أن تجعلها أقرب الى الأحكام القضائية من حيث صحة تطبيق القانون والعدالة وبين معايير موضوعية ترجع الى طبيعة القرار أو الاجراء ذاته وما إذا كان يحمل مقومات الأحكام أم لا؟ ومن هذا الخلط بين المعايير جاء تعبير اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى ولو كان هناك معيارا واحدا ثابتا كالمعيار الشكلى صاحب الغلبة فى الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا لما كان هناك ثمة داع لوضع تصنيف لهذه اللجان فما دامت هذه اللجان تشكل من عناصر غالبيها من الموظفين أو من غير القضاة فهى لجان ادارية حتى ولو أتبعت أمامها اجراءات وأشكال معينة وما تصدره هى قرارات ادارية يطعن فيها أمام مجلس الدولة فكل عمل هذه اللجان أنه قد انتقلت اليها سلطة اصدار قرار كان يمكن أن يصدر عن رجل الادارة وحده ولكن رؤى توفير قدر من الاطمئنان لذوى الشأن قبل صدور هذا القرار فأناط المشرع اصداره الى لجنة تجمع بين أشخاص متعددين وقد يكون من بينهم أحد أعضاء الهيئات القضائية الا أن ذلك ليس من شأنه بأى حال من الأحوال إضفاء لفظ القضائى على اعمالها ولا حتى وضع تصنيف خاص بها فالاساس التاريخى لنشأة فكرة رقابة أعمال هذه اللجان فى فرنسا غير موجود فى مصر وذلك الفهم بأن قضاء مجلس الدولة الفرنسى هو جزء من الادارة لا يتميز عن الأجزاء الأخرى الا بالشروط والاجراءات والضمانات التى تحيط اصداره[1] هذا الفهم لا يمكن أن يكون سندا صحيحا لنقل هذا التصنيف بين لجان ادارية ولجان قضائية أو بمعنى أدق لجان ادارية ذات اختصاص قضائى الى مصر.

---

(١)انظر تطور هذا الفهم فى الفقه والقضاء الفرنسى رسالتنا للدكتوراه الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية دراسة تطبيقه فى مصر ص ٤٦٤ وديجى مطوله فى القانون الدستورى جـ ٢ ص ٤٢٣ ورسالة د. القطب محمد طبلية العمل القضائى فى القانون المقارن ص ١٤٢ وانظر تطبيقا لهذا الفهم رأى فالين من أن الطعن على قرارات هذه اللجان هو نوع من ولاية النقض التى لمحكمة القضاء الادارى حيال هذه القرارات وذلك بفهم أن هذه القرارات هى أحكام قضائية انظر فالين الرقابة القضائية على أعمال الادارة محاضرات مطبوعة بالقاهرة سنة ١٩٤٩ ص ٩٦.

وقد انتقدنا في رسالتنا للدكتوراه تلك المحاولات لإضفاء الصفة القضائية على لجان ادارية لمجرد أنه تتبع أمامها بعض الاجراءات القضائية وان الطعن فى قرارات هذه اللجان قد أصاب المشرع حين عهد به الى محكمة القضاء الادارى وهو ما يستقيم مع الفهم الصحيح لطبيعة قرارات هذه اللجان.

إلا أن الاضطراب ما لبث أن مس أحكام المحكمة الادارية العليا فى خصوص طبيعة القرارات الصادرة من مجالس التأديب الخاصة بالموظفين العموميين ومجالس التأديب وهى لجان ادارية يشترك فيها عضو أو أكثر من مجلس الدولة أو هيئة قضائية أخرى ولكن يغلب على تشكيلها الطابع الادارى فأغلبية الأعضاء من موظفى ذات الجهة أو ممن يعملون بها وتابعين لها وفكرة مجلس التأديب فكرة سديدة فى تحقيق ضمانات أكبر للموظفين فبدلا من أن يوقع الرئيس الأعلى للجهة قرارا منفرداً بمجازاة الموظف بناء على تحقيق يجرى معه فإن مجلس التأديب يتولى سماع أقوال الموظف قبل توقيع العقاب عليه ولا شك فى أن ذلك يشكل ضمانة هامة للموظف ولكن المشرع فى ذات الوقت قد اعطى مجلس التأديب الحق فى توقيع سائر العقوبات على الموظف حتى تلك التى تتسم بالشدة ولا يخولها للرئيس الادارى منفردا كالفصل من الخدمة ومن هنا ثار الاضطراب فهل تعتبر قرارات مجالس التأديب بمثابة أحكام صادرة من المحاكم تأديبية أم أنها قرارات صادرة من لجان ادارية ذات اختصاص قضائى ففى الحالة الأولى يطعن فى قراراتها امام المحكمة الادارية العليا وفى الحالة الثانية يطعن فى قراراتها امام محكمة القضاء الادارى؟ وقد زاد هذا الاضطراب ما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا فى خصوص القرارات الصادرة من مجالس تأديب طلاب الجامعة وهى لا تضم فى تشكيلها أى عنصر قضائى حيث استقر قضائها على أنها قرارات صادرة من لجان ادارية ذات اختصاص قضائى قولا واحدا وسوف نعرض لمظاهر هذا الاضطراب من خلال استعراض قضاء المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص.

- استقرت المحكمة الادارية العليا ردحا من الزمن على أن الطعن فى القرارات الصادرة من مجالس التأديب تقام أمام المحكمة الادارية العليا حتى بدأت المحكمة الادارية العليا فى أوائل الثمانينات فى الرجوع عن قضائها السابق فذهبت فى أحد أحكامها التفصيلية مبررة هذا الرجوع الى أن المحكمة الادارية العليا كان قضائها السابق يجرى على أساس اختصاصها بنظر الطعون

فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق من جهة ادارية عليها وذلك على أساس أن قرارات مجالس التأديب وإن كانت فى حقيقتها قرارات ادارية صادرة من لجان ادارية الا أنها أشبه ما تكون بأحكام المحاكم التأديبية التى تختص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعن فيها وبنشأة المحاكم التأديبية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والمنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم يعد خاضعا لنظام مجالس التأديب التى كانت قائمة فى ظل القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥١ سوى عدد قليل من الجهات الادارية التى تنظم شئونها قوانين خاصة وأصبح الكثير منها من درجة واحدة ولم تعد هناك مبررات واقعية أو قانونية لقضاء المحكمة الادارية العليا السابق فى هذا الشأن والمستفاد من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن المشرع اعاد تنظيم المسألة التأديبية على نسق جديد وجعل المحكمة التأديبية مشكلة كلها من قضاة وتختص بالمساءلة التأديبية للعاملين الذين يحالون اليها من النيابة الادارية كما تختص بالطعون فى الجزاءات التأديبية التى توقعها جهات العمل على العاملين بها سواء عن طريق السلطة الرئاسية مباشرة أو عن طريق مجلس تأديب حسب التنظيم القانونى للتأديب فى كل جهة وذلك بحسبانها جميعها جزاءات تأديبية صادرة عن سلطة تأديبية وقرارات مجالس التأديب وإن كانت تعتبر من القرارات الادارية الصادرة من لجان ادارية ذات اختصاص قضائى التى يجوز الطعن فيها امام محكمة القضاء الادارى طبقا للمادة ١٠ البند ثانيا والمادة ١٣ من قانون مجلس الدولة الا أن هذه القرارات صادرة من سلطة تأديبية مما يترتب عليه اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعن على هذه القرارات ولا يغير من الصفة الادارية للقرارات الصادرة من مجالس التأديب ولا يجعلها أحكاما تماثل تلك التى تصدر من المحاكم أو الجهات القضائية الأخرى ما نص عليه قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ من أنه لا توقع عقوبات الا بحكم من مجلس التأديب ذلك ان الاستناد الى كلمة حكم يعتبر حجة لفظية قاصرة والعبرة فى التفسير بالمعانى دون الالفاظ والمبانى ومجالس التأديب هى لجان ادارية لأن تشكيلها ليس قضائيا صرفا وإنما يشترك فيه عنصر من عناصر الادارة وعليه تعد قرارات مجالس التأديب قرارات تأديبية صادرة من جهات العمل ويجوز للعاملين الذين صدرت ضدهم هذه القرارات الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة وليس أمام المحكمة الادارية العليا.

(المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧) .

والملاحظ أن هذا الحكم قد جعل الاختصاص بالطعن فى قرارات مجالس التأديب للمحاكم التأديبية وليس لمحكمة القضاء الادارى وهى مشكلة أخرى فى التنازع حول الاختصاص غير أننا نؤيد سائر الأفكار التى جاءت فى هذا الحكم بخصوص طبيعة قرارات مجالس التأديب وأنها لا تخرج عن كونها قرارات إدارية وليست أحكاما قضائية.

ولكن المحكمة الادارية العليا الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكررا من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ قد انتهت الى اختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات ادارية.

(حكمها فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥)

ونتيجة لهذا الاضطراب اقامت المحكمة الادارية العليا التفرقة بين مجالس التأديب التى تخضع قراراتها لتصديق السلطات الأعلى كمجلس تأديب العاملين بمجلس الشعب وبين مجالس التأديب الأخرى التى لا يقبل التظلم منها ولا تستطيع السلطات الأعلى أن تسحبها كمجالس تأديب هيئة الشرطة والجامعة والخارجية فهذه المجالس الأخيرة هى التى يطعن فى قراراتها أمام المحكمة الادارية العليا.

(الطعن رقم ٣٨٩٥ لسنة ٩١ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١١)

أما مجلس تأديب العاملين بمجلس الشعب فإن القرار الصادر فيه لا يكون نافذا الا بفوات ميعاد التظلم منه دون تقديم هذا التظلم لرئيس مجلس الشعب وعليه فالطعن فى قراراته لا يكون الا أمام محكمة القضاء الادارى.

(الطعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٤)

كما ذهبت الى المغالاة فى التفرقة بين ذات القرار الصادر من سلطة ادارية واحدة ودليل ذلك ما انتهت اليه من أن المادة ٤٧ من لائحة المأذونين الصادرة سنة ١٩٥٥ تنص على أن تكون القرارات الصادرة من دائرة المأذونين بمحكمة الأحوال الشخصية بغير العزل نهائية اما قرار العزل فيعرض على وزير العدل للتصديق عليه وله أن يعدله أو يلغيه وعليه فإن وزير العدل عندما تعرض عليه القرارات الصادرة بعزل المأذونين اما ان يؤيد ما ذهبت اليه من عزل وهنا

يكون القرار فى الحقيقة والواقع هو قرار دائرة المأذونين بمحكمة الأحوال الشخصية لأن ارادتها بالعزل هى التى أعملت ولم يكن لارادة الوزير من دخل سوى تأكيد نظره وارادة دائرة المأذونين وإما أن يعدل قرار العزل وهنا يكون الارادة المعبرة والنافذة هى ارادة وزير العدل دون ارادة دائرة المأذونين وتختص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعن على القرار فى الحالة الأولى.

(الطعن رقم ٣٣٨٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/٤/١٣)

أى أن قرار مجلس التأديب الخاص بالمأذونين إذ أصدر عقوبة العزل عليه وصدق عليها الوزير فإن الطعن على القرار يكون أمام المحكمة الادارية العليا أما إذا أوقع عقوبة أخرى فإن الطعن على هذه العقوبة يكون أمام المحاكم التأديبية وهذه النتيجة غير المنطقية هى نتاج فكرة التفرقة بين ذات العقوبة الصادرة عن مجلس تأديب واحد ولكن فى حالة وافق الوزير على رأى المجلس وفى حالة أخرى اعترض على هذا الرأى فاختلفت جهة الطعن وهو ما يوضح بجلاء أزمة هذه اللجان ذات الاختصاص القضائى ولتزداد الأزمة وضوحا سنوضح مدى التناقض فى تحديد طبيعة هذه المجالس التأديبية من خلال أحكام المحكمة الادارية العليا نفسها.

- فعلى حين ذهبت الى أن مواعيد واجراءات رد القضاة لا تتلائم مع طبيعة مجالس التأديب وتشكيلها فهذه المجالس وإن اعتبرت بمثابة محاكم تأديبية الا أنها فى الواقع من الأمر ليست كذلك، كما أن اعضاؤها ليسوا قضاة ولا يخل ذلك بحق صاحب الشأن من أن يطلب تنحية رئيس المجلس أو أحد أعضائه إذا قامت لديه الأسباب الجدية المبررة لابداء هذا الطلب تحقيقا لضمانات المحاكمة فإذا انتهى المجلس لأسباب صحيحة الى رفض هذا الطلب فإن له أن يستمر فى إجراء المحاكمة دون أن يحتج عليه بأنه لم يلتزم بقواعد واجراءات رد القضاة.

(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٧).

كما أكدت ذلك بقولها أنه وإن كان حكم الدائرة الخاصة بالمحكمة الادارية العليا قد جزم باختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات ادارية الا أنه لا شأن لما قرره بطبيعة هذه المجالس التى لا تعتبر أحكاما قضائية من كافة الوجوه وذلك

لعدم صدورها من محاكم مجلس الدولة التى تشكل من قضاة يتمتعون بالاستقلال والحصانة القضائية وهو ما لا ينفى فى نظر هذه المحكمة عن قرارات مجالس التأديب إعتبارها بحكم الأصل قرارات ادارية تأديبية.

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٣٠٧٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٧)

على حين ذهبت الى ما تقدم فإنها من ناحية أخرى قضت بوجوب إيداع المسودة المشتملة على أسباب قرار مجلس تأديب اعضاء هيئة التدريس بالجامعة والموقعة من رئيسه وأعضائه عند النطق به والا كان باطلا ويجب الاشارة الى أن عدم توقيع أحد اعضاء مجلس التأديب على مسودة القرار المشتملة على أسبابه يجعل القرار باطلا ولا يغير من ذلك أن العضو الذى لم يوقع المسودة هو الذى أعد هذه المسودة بخط يده لأن القانون تطلب أن تكون المسودة موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم.

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٤)

وهكذا على الرغم من قناعة المحكمة الادارية العليا بأن أحكام مجالس التأديب ما هى الا قرارات صادرة من هيئات إدارية لا تقبل اجراءات رد أعضائها إلا أنها من ناحية أخرى تعاملها معاملة الأحكام من حيث شكل صدورها وتزداد الازمة تعقيدا حين نرى استقرارا على أن قرارات مجالس تأديب الطلاب الابتدائية أو الاستئنافية ما هى الا قرارات ادارية نظرا لأنه يمكن التظلم منها فضلا عن تشكيلها من عناصر ادارية بحتة.

(المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٢ س ٢٨ ص ٥٥٩ والطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٥/٧/٥ س ٣٠ ص ٢٣٨)

ومن هنا نلمح عمق أزمة مجالس التأديب التى هى جزء من أزمة اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى آملين أن ترجع المحكمة الادارية العليا عن قضائها فى خصوص وجوب الطعن فى قرارات مجالس التأديب أمامها وأن تجعل لقرارات هذه المجالس سواء كان يمكن التظلم منها أولا خاضعة للتصديق من جهة أخرى أم نافذة بذاتها لها طبيعة واحدة هى أنها قرارات ادارية يتم الطعن فيها أمام المحاكم التأديبية عملا على توفير ضمانة تعدد درجات التقاضى بالنسبة لمن صدرت ضدهم قرارات هذه المجالس.

ومن ناحية أخرى نأمل فى أن تنتهى فكرة اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى تماما من الفقه والقضاء الاداريين وذلك بالأخذ بإطلاق بالمعيار الشكلى للعمل القضائى وهذا من شأنه أن يجعل سائر قرارات هذه اللجان هى قرارات ادارية فإذا عن للشارع إنشاء هيئات قضائية كان له ذلك بجعل كل اعضائها من العناصر القضائية أو الغالبية العظمى منهم على أن يرأسها أحد القضاه حينئذ يصدق على هذه الهيئة صفة الهيئة القضائية وليس لجنة قضائية.

ولندلل على مظاهر إنهيار هذه الفكرة فكرة اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى فى نطاق أحكام مجلس الدولة المصرى سنتناول مسألتين هامتين كانتا موضع جدل فقهى وهما مدى جواز الطعن على قرارات هذه اللجان بعيب الانحراف بالسلطة والثانية هى مدى جواز المطالبة بالتعويض عن قرارات هذه اللجان فالأصل أنه إذا كانت لقرارات هذه اللجان طبيعة الأحكام لم يكن من الجائز الطعن عليها بعيب اساءة استعمال السلطة كما لا يجوز المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تسببها الا فى نطاق المسئولية عن أعمال السلطة القضائية فما هو موقف مجلس الدولة حيال هاتين المسألتين[١].

أولا: جواز الطعن بالانحراف فى القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى:

ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن المشرع فى المادة ١١ من قانون مجلس الدولة إذ لم يذكر عيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ضمن أوجه الطعن فى القرارات الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى لم يقصد الى أن يجعل الطعن فى هذه القرارات التى هى قرارات ادارية وفقا للمعيار الشكلى أضيق نطاقا من الطعن فى سائر القرارات الادارية بحيث لا يشمل عيب الانحراف وإنما سكت عن ذكر هذا العيب لمجرد استبعاد إحتمال وقوعه فى قرارات تلك الجهات بحكم أنها قرارات ذات طبيعة قضائية أو لصعوبة تصوره منفصلا عن عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون وعلى هذا الأساس فإنه لا صحة فى القول بأن عيب الانحراف ليس من العيوب التى يجوز الاستناد اليها فى مهاجمة قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى.

(الطعن رقم ١٢٤٦ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٧١/٤/١٧ م ١٥٠ س ص ١٥٣)

---

(١)انظر فى الخلاف الفقهى حول هاتين المسألتين د.سليمان الطماوى قضاء الالغاء سنة ١٩٧٦ص٢٤٤ود.محمود حافظ القضاء الادارى سنة١٩٧٢ص٤٠٠ود.مصطفى أبو زيد فهمى القضاء الادارى ومجلس الدولة سنة١٩٧٩ص٢٧٨وما بعدها

ثانيا : مدى جواز المطالبة بالتعويض عن القرارات الصادرة من هذه اللجان :

أتيح للمحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها أن تضع مبدأ فى خصوص مدى جواز المطالبة بتعويض عن القرارات الصادرة من مجالس التأديب الخاصة بالعاملين بالجامعة وهى مجالس تأديب انتهت من قبل الى أنها أشبه ما تكون بالمحاكم التأديبية ونظرا لأهمية هذا الحكم سنلخص أهم ما به من مبادىء:

- أقام الطاعن طعنه أمام المحكمة الادارية العليا طالبا الغاء الحكم المطعون فيه وأحقيته بتعويض قدره خمسة آلاف جنيه بدلا من الفى جنيه عن الأضرار التى أصابته من جراء الأخطار التى وقعت من مجلس تأديب المعيدين والمدرسين المساعدين وأدت الى مجازاته بالفصل من الخدمة ذلك القرار الذى ألغته المحكمة الادارية العليا وكانت محكمة القضاء الادارى قد قررت له تعويضا مبلغ الفى جنيه وقد طعنت الجامعة أيضا فى هذا الحكم على أساس أن القرار المطلوب التعويض عنه صادر عن مجلس تأديب يباشر عملا قضائيا لا تسأل الجامعة عن قراراته.

- ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن هذه المحكمة الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكررا من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ قد انتهت الى أن مجالس التأديب يجرى على قراراتها بالنسبة للطعن فيها ما يجرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بأن يطعن فيها مباشرة امام المحكمة الادارية العليا.

- من المقرر أنه لا يجوز طلب التعويض عن الأحكام الصادرة من القضاء بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الا من خلال دعوى المخاصمة ووفقا للاجراءات المقررة لها وهى الحالات التى يجوز فيها ذلك قانونا دون غيرها وهى الحالات التى نظمها قانون المرافعات فى المادة ٤٩٤ منه واهم حالات المخاصمة التى تسمح بالمطالبة بالتعويض فى حالة وقوع غش من القاضى أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم وهو ما يدخل فى اطار الاصطلاح الجامع المعبر عنه بالاخفاق بشكل قاطع فى تحقيق العدالة.

- ومن حيث أنه رغم كون قرارات مجالس التأديب التى كانت محلا للحكم الصادر من دائرة توحيد المبادىء بالمحكمة الادارية العليا قد غلب فيما يتعلق

بالاختصاص بالطعن عليها طبيعتها الموضوعية كقرارات تحسم المنازعة التأديبية وشبهها بالأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية إلا أن تشكيل هذه المجالس من أغلبية من غير القضاة ذوى الحصانة القضائية والاستقلال الكامل عن الارادة العامة وان اسهم فيها عنصر قضائى إلا أن الأغلبية العددية بما فى ذلك رئاسة مجلس التأديب تكون لغير القضاة ومن ثم فإنه لا يسوغ منطقا ولا قانونا تغليب التشبيه لهذه المجالس بمراعاة اختصاصاتها ومهمتها موضوعيا بالمحاكم التأديبية على تشكيلها الذى يغلب عليه الطابع الادارى بحسب الحقيقة الواقعية والقانونية وإنما يتعين مراعاة هذه الحقيقة وتكييف القرار الذى تصدره من الناحية الشكلية فيما يتعلق بمدى امكان التعويض عنه بما يتفق مع هذه الحقيقة ويحد من الافتراض القانونى الذى يرجع من حيث موضوع هذه القرارات للاعتبارات السالف ذكرها تشبيهها بأحكام المحاكم التأديبية بما يرتبه ذلك من عدم جواز التعويض عنها إلا من خلال دعوى المخاصمة كما أنه فى ذات الوقت فإن لما يتوافر من عناصر قضائية فى تشكيل هذه المجالس ولما تلزمه فى إجراءات من ضمانات كفالة حق الدفاع والالتزام بأصول المحاكمات التأديبية فإنه لا يتصور أن يكون التعويض عنها على أساس قواعد التعويض المقررة عن المسئولية التقصيرية الناشئة عن الخطأ وعلاقة السببية بالنسبة للقرارات الادارية العادية .

ومن ثم فإنه وإن كان التعويض عن قرارات المجالس التأديبية جائز دون اشتراط أن يتم ذلك من خلال دعوى المخاصمة فإن هذا التعويض لا يسوغ إلا بناء على وقوع خطأ جسيم الذى قد يصل الى درجة الخطأ الشخصى سواء من أعضاء مجلس التأديب أو من غيرهم من العاملين الذين يشتركون فى إجراءات مجلس التأديب أو فى الاجراءات المتعلقة بها

وذلك على نحو يسمح بالمطالبة بالتعويض عن الاخطاء التى يرتكبها أى من هؤلاء .

وانتهت المحكمة الى أنه فى خصوص موضوع الطعن فإنه لا يبين أن ثمة خطأ شخصى قد وقع من أعضاء مجلس التأديب كلهم أو بعضهم أو من غيرهم فليس ثمة تدليس أو خطأ مهنى جسيم وإنما هو خلاف فى تقدير محاسبة ما ثبت قبل المدعى امام مجلس التأديب من مخالفات لواجبات وظيفته وعليه فإن دعواه تكون جديرة بالرفض .

(المحكمة الإدارية العليا حكمها فى الطعنين رقمى ٢٤٢٤ و ٢٦١٦ - لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩١/١/٥)

ويبين مما تقدم أن طلب التعويض عن قرارات اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى هو أمر جائز وممكن وبعيدا عن مجالس التأديب التى يدخل فى تشكيلها عنصر قضائى فإنه يمكن تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على القرارات الصادرة من مجالس التأديب وتسبب اضرارا للغير ومن باب أولى فإن سائر اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى التى تفتقر لعنصر قضائى فى تشكيلها يجوز المطالبة بالتعويض عن قراراتها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية ومن هنا يظهر مدى انهيار اساس تصنيف القرارات الادارية بين قرارات ادارية عادية وقرارات إدارية صادرة من لجان ادارية ذات اختصاص قضائى فما يصدر عن هذه اللجان من قرارات لا يخرج عن مفهوم القرار الادارى فى نطاق دعوى الإلغاء وليس هناك ثمة داع لوضع تصنيف خاص لهذه اللجان بالنظر الى صفة مصدر القرار بين رجل ادارة وبين لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى ويجب علينا فى مجلس الدولة المصرى ان ننظر الى قضاء مجلس الدولة الفرنسى وشروح وتعليقات الفقهاء عليه فى ضوء الاعتبارات والعوامل التاريخية

التى ادت الى تطور هذا القضاء وكما فعل مجلس الدولة المصرى فى كثير من مبادئه أنه بدء من حيث انتهى المجلس الأم فى فرنسا فإنه من الواجب التحرز فى نقل افكار تؤدى الى مشاكل فى التطبيق العملى ففكرة اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى هى ثمرة تطور فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى نتيجة عوامل معينة جعلت مجلس الدولة الفرنسى فى مرحلة من المراحل يضع تصنيفا لبعض القرارات الادارية يجعلها بمنأى من الطعن عليها ببعض أوجه الطعن التى توجه للقرار الادارى العادى كعيب اساءة استعمال السلطة أو يجعل من المناسب جعل الطعن على قراراتها من اختصاص محكمة واحدة فقط وتطبيقات المجلس هذه تتبعها محاولات الشراح لفرض نظريات عامة تحكم هذا التطبيق ومن هنا قد تختلط المعايير الخاصة بهذه القرارات فى حين أن اتباع معيار واحد كالمعيار الشكلى مثلا يحل قدرا كبيرا من المشاكل العملية الناشئة عن اختصاص مجلس الدولة فإذا طبقنا هذا المعيار على اطلاقه فى نطاق اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى وقدرنا أن كل ما يصدر عنها من قرارات هى مجرد قرارات إدارية وإن اختلفت من حيث صفة واختصاص مصدرها ولم تستثن من تطبيق هذا المعيار اشتمال اللجنة على عنصر قضائى أم لا لأن العنصر القضائى الواحد لا أثر له فيما يصدر عن اللجنة من قرارات إذا فعلنا تيسر لنا تطبيق المبادئ العامة للقرارات الادارية بيسر وسهولة ولم نصبح فى حاجة الى اجتهاد كبير مثلما قامت به المحكمة الادارية العليا فى محاولة التوفيق بين قضاء سابق لها فى خصوص مجالس التأديب وبين اعتبارات المنطق والفهم الصحيح لطبيعة ما يصدر عنها من قرارات حتى يتمنى لها تخفيف غلو اتجاه المحكمة السابق فى اعتبار هذه المجالس وكأنها محاكم تأديبية ونحن نأمل فى عدول المحكمة عن هذا التكييف ويشجعنا فى ذلك

تلك المحاولات التى اعقبت حكم الدائرة الخاصة للخروج من إطلاق وصف هذه اللجان بأنها محاكم تأديبية وبرجوع المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص من شأنه أن يحقق الخطوة الأخيرة فى انهيار ذلك التقسيم للقرارات الادارية من قرارات صادرة من لجان ادارية ذات اختصاص قضائى وقرارات إدارية عادية وليس هذا ببعيد عن ابتداع المحكمة الادارية العليا تمهيداً لوضع حدود واضحة فاصلة بين القرار الادارى والقرار القضائى يستند فى الاساس الى المعيار الشكلى .

الفصل الثانى

المنازعات الوظيفية الخاصة بالموظفين العموميين

نصت المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية :

.... (ثانيا) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم..... (رابعا) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى..... (تاسعا) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ...... (رابع عشر) سائر المنازعات الادارية.

والبنود ثانيا ورابعا وتاسعا قد تواترت مختلف قوانين مجلس الدولة على النص عليها بالاضافة الى البند ثالثا الذى ينص على الاختصاص بنظر الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات فهذا البند يعطى الحق لغير الموظفين الطعن فى قرارات التعيين أو الترقية.

ولقد كان قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد فرق بين الموظف العام ودائمية الوظيفة فسارت عباراته على نمط الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون عدا المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة (فقط) دون أن يقرن هذه الطلبات بدائمية الوظيفة ثم عدل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ عن إستخدام لفظ الدائمون بالنسبة لموظفى الحكومة وسارت قوانين المجلس التالية على ذلك حتى القانون الحالى.

وبإضافة سائر المنازعات الادارية إلى إختصاص محاكم مجلس الدولة اضحى مجلس الدولة قاضى القانون العام صاحب الاختصاص العام فى هذا المجال وأصبحت سائر بنود المادة العاشرة بمثابة امثلة لما يختص به مجلس الدولة ومن هنا اكد مجلس الدولة اختصاصه بكل ما يتصل بالدعاوى الوظيفية من قريب أو بعيد إلا أن ارتباطه بسائر المنازعات الخاصة بالموظفين من

شخص عام وطني بصورة مباشرة. ٣ - أن يتخذ هذا العمل شكل المساهمة في عمل دائم وبصفة غير عارضة في المرفق العام ويذهب بعد توضيح كل من هذه الأركان والعناصر إلى أن هناك عناصر لا تؤثر في طبيعة الموظف العام فلا أثر لطريقة دخوله الخدمة فسواء كان ذلك بقرار تعيين يقبله الموظف العام ويفرض عليه بطريق التكليف أو كان السبيل هو التعاقد أو الانتخاب ففي كل هذه الحالات لا تنتفي صفة الموظف العام وكذلك لا أثر للمرتب كعنصر في تعريف الموظف العام فهو قد يمنح مرتبا وقد يعمل بدون مقابل وسواء قبض المرتب مباشرة من الخزانة العامة أم تحمله أحد الأفراد ولا أهمية للنظام القانوني الذي يحكم الشخص الذي تتوافر فيه الشروط السابقة فقد يكون النظام القانوني العام للموظفين بالدولة وقد يكون نظاما خاصا بالوظيفة التي يشغلها مستمدا كله من أحكام القانون الاداري أو يتضمن خليطا من أحكام القانون الاداري وقانون العمل ولا أهمية لخضوع الموظف العمومي لنظام تأديبي اداري ولا أهمية لدخول الوظيفة في إحدى الكادرات العامة أو الخاصة ولا أهمية لرضاء الموظف بالتعيين فالمكلفون بالتعيين في وظائف معينة والملزمون بالخدمة العسكرية موظفون عموميون(١).

والواقع أن تعريفات الفقهاء مستقاة في الأساس من التطبيقات القضائية في هذا الخصوص مما نرى معه عرض جانبا من اتجاه القضاء الاداري حيال تعريف الموظف العام.

- ذهبت محكمة القضاء الاداري في أوائل أحكامها الى أن العمدة موظف عمومي فهو بحكم منصبه عامل أساسي في البنيان الاداري المصري أذ يمثل الادارة المركزية في القرية ويساهم بقسط كبير في تسيير مصالحها العمومية فهو بهذه المثابة من موظفي الدولة العموميين ولو أنه لا يتناول مرتبا ولا يعتزل مركزه عند بلوغه سنا معينة وعليه فالقرار الصادر بتعيين عمدة يدخل في اختصاص محكمة القضاء الاداري النظر فيه.

(الدعوى رقم ٤٦ لسنة ١ ق جلسة ١٩٤٧/٦/١٠ م ١٠ س ص ٢٧٠٠)

---

(١) المستشار محمد حامد الجمل الموظف العام فقها وقضاء طبعة ثانية دار النهضة العربية سنة ١٩٦٩ ص ١٠٩٧ وانظر في ذات المؤلف تباين واختلاف التعاريف الخاصة بالموظف العام في كل فروع القانون كالقانون المدني والجنائي وقانون الاجراءات الجنائية ودراسة مقارنة بين هذه التعاريف ومختلف النظم القانونية.

مقتضاه لزوم ثبوت صفة الموظف العام من ناحية وان تتعلق المنازعة بالوظيفة العامة من ناحية أخرى والا عدت طعنا على قرار ادارى إن كان هناك قرار ادارى أو منازعة غير ادارية يختص بها القضاء المدنى من هنا لزم توضيح تعريف الموظف العام والمنازعات الوظيفية التى يختص بها مجلس الدولة ٠

المبحث الأول

الموظف العام والوظيفة العامة

على قدر ما تختلف النظم السياسية والأوضاع القانونية والتنظيم الادارى والنظام الاقتصادى فى الدول المتحضرة المعاصرة تختلف بالتالى وتبعا لها مفاهيم الدور الذى يقوم به الموظفون العموميون وعمال الهيئات العامة كما تختلف مفاهيم النظم القانونية التى تحكم وتحدد أوضاعهم ولكل من الوظيفة والموظف معالم يمكن جمعها معا فى تعريف فقهى عام لكن الشارع كثيرا ما يلجأ الى تحديد مقصده من كل من هذين الاصطلاحين وخاصة إصطلاح الموظف العام مما يترتب عليه أن يصبح لهاتين الكلمتين معنى خاص حدده المشرع بالذات وقصده فى مجال تطبيق أحكام القانون الذى انطوى عليها ومن أجل هذا لا يجوز أن يأخذ مثل هذا النص التشريعى مظهر التعريف بالمعنى الصحيح بل يكون اقرب الى فكرة تحديد من ينطبق عليهم هذا النص فمدلول اصطلاح موظف فى القانون الجنائى أو المالى يختلف عنه لزاما فى القانون الادارى وحتى فى مجال هذا القانون الادارى قد يكون لعبارة موظف معين فى قانون نظام موظفى الدولة أو قانون نظام العاملين المدنيين بها يختلف اتساعا أو ضيقا عن معناه فى قوانين المعاشات أو التقاعد أو مقاومة الاضراب أو ضم مدد الخدمة السابقة وغنى عن البيان أنه حيث ينتفى مثل هذا التحديد التشريعى المعين لمدلول لفظ (موظف عام أو وظيفة عامة) فلا بد من العودة الى التعريف الفقهى العام الغير محدد بمجال تطبيقى معين وعناطر الوظيفة العامة هى بعينها التى يعول عليها فى تحديد مفهوم الموظف العمومى والموظف العام هو شخص تعينه السلطة العامة لأداء خدمة فى مرفق عام مباشر على قدر من الدوام وحول هذه العناصر أو المقومات تتلاقى أغلب تعاريف الفقهاء[1].

ويحدد المستشار محمد حامد الجمل أركان تعريف الموظف العام فى ١ - صدور أداة قانونية بالحاق شخص طبيعى فى خدمة مرفق عام. ٢ - يديره

---

(١) د. ضياء الدين صالح الوظيفة العامة بحث مقارن فى التقديم لها مجلة مجلس الدولة سنة ١٩٦٩ ص ٥٩ حيث أورد تعريفات لعدد كبير من الفقهاء وانظر مختلف كتب القانون الادارى للفقهاء المصريين والفرنسيين حيث يدور تعريفهم له حول هذه العناصر.

– كما ذهبت الى أن المقصود من عبارة موظفى الحكومة حسب قانون إنشاء مجلس الدولة هو موظفو الدولة العموميون بالمعنى الواسع ويدخل فيهم موظفوا السلطة التنفيذية المركزية والسلطات اللامركزية الادارية والمصلحية والسلطة القضائية والمؤسسات العامة.

(الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ١ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/١ م ١٠ س ص ٢٧٠٠)

– ولما كان القانون الاول لمجلس الدولة قد قرن الموظف العام بوصف الدائم فقد ذهبت المحكمة الى أن الموظف الدائم هو الذى يجرى على راتبه حكم الاستقطاع وعليه فالمخبر بالسكة الحديد الذى يتقاضى أجرا يوميا لا يعد كذلك. ومناط دائميته أن يشغل وظيفة دائمة واردة فى ميزانية المصلحة التابع لها ولا ينفى عنه صفة الموظف الدائم دخوله فى خدمة الحكومة بعقد ما دام أنه يتقاضى راتب وظيفة دائمة مما يشغلها زملاؤه الدائمون من حملة المؤهل العلمى الذى يحمله.

(الدعوى رقم ٨ لسنة ١ ق جلسة ١٩٢٧/٢/٢٦ والدعوى رقم ٣١٠ لسنة ١ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢١ والدعوى رقم ٣٤٢ لسنة ١ ق جلسة ١٩٤٩/١/١٩ م ١٥ س جـ ٣ ص ٢٧٠٢)

– وذهبت الى أنه يشترط لاستحقاق المدعى للمكافأة التى يطلبها أن يكون معتبرا موظفا عموميا طوال المدة التى إتصل فيها بمكتب المخدرات ولا يكون ذلك الا إذا توافر فيه شرطان الأول مصلحة عمومية يعمل فيها والثانى تقييده على إحدى درجات الكادر العام فالمرشد عن تجار المخدرات الذى يتقاضى مكافأة على هذا الارشاد من رصيد موظف لهذا الغرض لا يعتبر موظفا عموميا.

(الدعوى رقم ٢٦٩ لسنة ١ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٧ م ١٥ س جـ ٣ ص ٢٧٠٥)

– وذهبت الى أن قيام طبيب بزيارة المدارس التابعة لمجلس المديرية والكشف سنويا على التلاميذ فى أول السنة الدراسية هذا العمل ليس من شأنه أن يدخل القائم به فى عداد موظفى مدارس مجالس المديريات لأن وظيفته لم تكن مدرجة فى ميزانية تلك المدارس.

(الدعوى رقم ٣١٤ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٢/٦/١٨ م ٢٥ س جـ ٣ ص ٢٧٠٦)

- وذهبت الى أن مشايخ الأقسام والحارات ليسوا موظفين في خدمة الحكومة بالمعنى المقصود من هذه الكلمة وانما هم أشخاص يؤدون خدمات لها لقاء أجر معلوم ومجرد حصولهم على ذلك الأجر أو تلك المكافأة لا يخلع عليهم صفة الموظف ولا يكسبهم الحقوق والامتيازات التى تمنح للموظفين طبقا للقواعد المالية.

(الدعوى رقم ٤٣٢ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٤٨/١١/٢٤ م ١٥ س جـ ٣ ص ٢٧٠٧)

- وذهبت الى أن شيخ الخفراء بحكم وظيفته بمقتضى القوانين واللوائح هو عامل أساسى في النظام الادارى فى القرية المصرية إذ يساهم بقسط كبير فى تسيير مرفق الأمن فيها وهو لذلك من مأمورى الضبطية القضائية فهو والحالة هذه من موظفى الدولة العموميين ومركزه بهذه المثابة نظامى عام لا تعاقدى خاص فتحكمه القوانين واللوائح المتعلقة بهذا المركز.

(الدعوى رقم ٣٦٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٠/٢/٢٢ م ١٥ س جـ ٣ ص ٢٧٠٨)

- وذهبت الى أن الموظف العمومى هو كل من تناط به إحدى وظائف الدولة العامة فى نطاق وظيفة إحدى السلطات الثلاث سواء كان مستخدما حكوميا أو غير مستخدم براتب أو بغير راتب إنما يشترط أصلا أن تكون وظيفته فى نطاق شئون الدولة ويكون اختصاصه آيل اليه بطريق الانابة أو بطريق التعيين على مقتضى أحد النصوص الدستورية أو التشريعية أو من المعينين فى وظائف حكومية ثابتة لأحدى الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة وإن كان من ذوى المرتبات أن يكون مقيدا على إحدى درجات الكادر العام أو ما يقوم مقامه فى نطاق ميزانية الدولة.

(الدعوى رقم ٣٤٤ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٢/٤/٨ م ١٥ س جـ ٣ ص ٢٧٠١)

- وذهبت الى أن قارىء السورة أبعد ما يكون عن صفة الموظف العام لان هذا العمل ينفرد بطابع خاص ينأى به عن نطاق الوظائف العامة ويخرج القائم به من عداد الموظفين العموميين ذلك أن عمل قارىء السورة عمل عارض لا يتعدى فترة قصيرة تسبق صلاة الجمعة من كل اسبوع يتلو فيها بعض آيات القرآن الكريم بحيث أنه فى غير تلك الفترة المكلف فيها للقيام بهذا العمل تكون فى حل من جميع الالتزامات التى تحكم الموظفين العموميين عادة فلا حظر

عليه فى أن يزاول أى عمل خارجي طول الشهر دون أن يكون فى قيامه بهذا العمل الخارجى أى تعارض مع ذلك العمل العارض المنوط به القيام به ومن ثم تنتفى عن قارىء السورة صفة الوظيفية العامة ألا وهى الانقطاع لخدمتها فهو بهذه المثابة لا يمكن اعتباره قائما بعمل دائم تقتضيه ضرورة خدمة المرفق العام وبالتالى لا يمكن تصور اعتباره من عداد الموظفين العموميين وبهذه المثابة يعتبر أجيرا.

(الدعوى رقم ٧١٦٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٦/٨/١٦ م ١٥ س جـ ٣ ص ٢٧٠٧)

- وأخيرا ذهبت الى أن الفقه والقضاء الادارى قد استقر على أنه لكى يعتبر الشخص موظفا عاما خاضعا لأحكام الوظيفة العامة التى مردها الى القوانين واللوائح يجب أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الاستقرار والدوام فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر أو بالخضوع لإشرافها ومن ثم يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما توافر شرطين أن يكون قائما بعمل دائم وأن يكون هذا العمل فى خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة ولكى يكتسب عمال المرافق العامة صفة الموظف العمومى يجب أن يدار المرفق العام عن طريق الاستغلال المباشر وثمة شرط ثالث يفهم من سياق الشرطين السابقين وهو أن يتم تعيين الموظف بالاداة المقررة قانونا لاجراء هذا التعيين إذ بقرار التعيين وحده يعتبر الشخص شاغلا للمنصب الذى يدخل فى التنظيم الادارى للمرفق العام وهو الطريق الذى رسمه القانون ليعهد الى الشخص بعمل دائم فى خدمة المرفق العام ومن ثم فإن تعيين الشخص فى خدمة السلطة الادارية المركزية كالوزارات والمصالح العامة التى تتبعها يسبغ على الشخص صفة الموظف الحكومى وتعيينه فى خدمة السلطات الادارية اللامركزية يسبّغ عليه صفة الموظف العمومى بالادارات المحلية كما أن تعيينه فى خدمة المؤسسات العامة يسبغ عليه صفة الموظف العمومى بالمرافق العامة.

(الدعوى رقم ٩٦٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٣ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى ثلاث سنوات ص ٢٠٠)

وذهبت المحكمة الادارية العليا إلى:

أنه يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما توافر شرطين أن يكون قائما بعمل دائم وأن يكون هذا العمل فى خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة ويقابل تنوع المرافق العامة من حيث الطبيعة تنوع من حيث طرق الادارة ولطريقة الادارة

أثرها فى التعرف على المركز القانونى لعمال المرافق العامة ولكى يكتسب عمال المرافق العامة صفة الموظف العمومى يجب أن يدار المرفق العام عن طريق الاستغلال المباشر.

(الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٧/١١/٩ م ١٠ س ص ١٣٣٣)

– وذهبت تطبيقا لهذا الفهم السابق المستمد من أحكام محكمة القضاء الادارى الى اعتبار موظفى كلية فيكتوريا من الموظفين العموميين بحكم تبعيتهم لمؤسسة عامة تقوم على مرفق عام من مرافق الدولة هو مرفق التعليم.

(الطعن رقم ١ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٨/١١/٢٢)

– وعلى عكس ذلك ذهبت الى أن المجند لا يعتبر موظفا عاما ذلك أن الخدمة فى الجيش لا تعدو أن تكون عملا موقوتا لا دائما وأنها تكليف عام واجب على كل مواطن بخلاف الوظيفة التى لا تتسم بهذا الوصف فكل من يؤدى خدمة عامة لا يدخل دوما فى عداد الموظفين الخاضعين لأحكام الوظيفة العامة.

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٥ جلسة ١٩٥٩/١٢/١٩)

– وذهبت الى أن المدعى يعمل إماما بمسجد تابع لوقف أهلى مشمول بحراسة وزارة الأوقاف فعلاقته بالوزارة هى علاقة استحقاق لمرتب مشروط فى وقف تديره مما يدخل فى نطاق القانون الخاص.

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٢)

– وذهبت الى عدم إعتبار بواب منزل تابع لوقف أهلى تقوم عليه وزارة الأوقاف ويخصم بماهيته على حساب مصروفات الأوقاف الأهلية موظفا عاما وكذلك خفير المحصولات الذى تستخدمه وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على بعض التفاتيش.

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/١٦ والطعن رقم ١٥١٠ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٦. هذه الأحكام منشورة بمجموعة العشر سنوات جـ ٣ ص ١٣٣٦ وما بعدها)

ولكن إذا كان هذا هو الفهم لعناصر الوظيفة العامة والعناصر التى يجب أن تتوافر فى الموظف العام الذى يختص مجلس الدولة بنظر منازعاته الوظيفية

فإن عنصر المرفق العام يسبب مشاكل كثيرة فى التطبيق عند محاولة وضع تعريف منضبط له خاصة وأنه قد يختلط ببعض المرافق الخاصة ذات النفع العام أو المنشآت ذات النفع العام مثل المدارس الحرة والمستشفيات والملاجىء والجمعيات الخيرية وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى شأن مستشفى المواساة بالاسكندرية بأنها مؤسسة ذات نفع عام وليست مؤسسة عامة وبالتالى فالعاملين بها لا يعدو من الموظفين العموميين.

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٨ ق عليا جلسة ١٩٦٢/١٢/٨)

وكذلك الأمر فى بعض المؤسسات الخاصة التى تتولاها السلطة العامة كالأندية الرياضية التى تتبع المجالس البلدية)

(المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٥٩/٩/٢١ الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤ ق عليا)

ففى مثل هذه الحالات يكون تحديد صفة المرفق الذى يعمل فيه المستخدم أساسا للقول بأنه يعد أو لا يعد موظفا عموميا ومن هنا صعب وضع تعريف جامع مانع للموظف العام وإنما يتوقف الأمر الى حد كبير على تطبيق عدد من المبادىء العامة فى كل قضية على حدة[1].

ونود أن نشير إلى أمرين هامين :

الأمر الأول :

أن دائمية الوظيفة التى استلزمتها الأحكام القضائية لاسباغ صفة الموظف العام على من يقوم بأعباء الوظيفة لم تعد هى العنصر الرئيسى فى إختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات الموظفين العموميين فبعد تقرير إختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الإدارية دخل فى إختصاص المجلس منازعات العاملين المؤقتين بالجهات الحكومية والهيئات العامة وكذلك المتعاقدين مع الجهة الإدارية حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا العقد فى هذه الحالة عقد عمل إدارى على النحو الذي أشرنا

---

(١) أنظر د. ضياء الدين صالح مقاله سالف البيان مجلة مجلس الدولة ص ٧٢ وما بعدها.

إليه عند الكلام عن المنازعات الإدارية وكذلك دخل تنظيم العمالة المؤقتة أو المتعاقدة مع الجهة الإدارية فى نطاق قانون العاملين المدنيين بالدولة حيث نظم القانون المذكور تعيين العمالة المؤقتة والخبراء [١] وهم بعد هذا التنظيم أضحوا المخاطبين بأحكام القانون المذكور وخاضعين للقواعد الواردة به وخضعت منازعاتهم الوظيفية لإختصاص مجلس الدولة .

الأمر الثانى :

إن القضاء الإدارى قد أطرد على أنه لا يؤثر في اعتبار الشخص موظفا عاما النظام القانونى الذي يحكمه فقد يكون النظام القانونى العام للموظفين وقد يكون نظاما خاصا بالطائفة التي ينتمي إليها مستمدا كله من أحكام القانون العام أو يتضمن خليطا من أحكام القانونين العام والخاص كأعضاء النيابة الإدارية وأعضاء الجهاز المركزى للمحاسبات .

ولا يشترط رضا الموظف بالتعيين فالمكلفون بالتعيين فى وظائف معينة موظفون عموميون ولا يؤثر في اعتبار الشخص موظفا عاما كونه لا يتقاضى مرتبا وبعبارة أخرى لا اعتداد بكون الوظيفة بمقابل أو بدون مقابل فالمأذون يعتبر موظف عام وكذلك العمدة ، وهناك عدة طوائف لموظفين عموميين ولكن المشرع أخرج منازعاتهم الوظيفية من إختصاص محاكم مجلس الدولة .

فالمادة ٨٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ تنص على أن تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال

(١) انظر مؤلفنا فتاوى وأحكام مجلس الدولة فى خصوص العاملين المدنيين جـ ١ ص ٨٥ .

القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة كما تختص الدوائر المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات وتختص أيضا دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم .

وعلى الرغم من أن القرار المطعون فيه هو قرار إدارى وأن القضاة ورجال النيابة العامة هم من الموظفين العموميين إلا أن المشرع رأى إخراج المنازعات الوظيفية الخاصة بهم من اختصاص مجلس الدولة بالرغم من عدم صحة هذا المسلك فى ظل دستور ١٩٧٢ الذى جعل مجلس الدولة صاحب الولاية العامة فى نطاق القانون العام إلا أن هذا الاتجاه - اتجاه إخراج بعض المنازعات من إختصاص مجلس الدولة - قد ساندته المحكمة الدستورية العليا بقضاء يتنافى مع المفهوم الصحيح للنصوص الدستورية المقررة لاختصاص مجلس الدولة وقد انتقدنا هذا القضاء بشدة فى رسالتنا للدكتوراه غير أن المهم فى هذا الخصوص أنه إذا كان المشرع قد أحال لاحدى دوائر محكمة النقض النظر فى المنازعات الوظيفية الخاصة برجال القضاء وأعضاء النيابة العامة فهو على الأقل قد احتفظ لهم بحقهم فى اللجوء الى قاض بعيد الى حد ما عن القرار المطعون فيه خاصة وأن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تضمنت حظرا على من يجلس للفصل فى المسائل المنصوص عليها فيها متى كان عضوا فى مجلس القضاء الأعلى إذا كان قد اشترك فى القرار الذى رفع الطلب بسببه اما ما قام به المشرع بالنسبة لرجال هيئة قضايا الدولة وكذلك رجال القوات المسلحة فهو إهدار لسائر الضمانات الوظيفية فى هذا الخصوص إذ احال طعونهم الوظيفية الى لجان

ادارية ومع الأسف اسبغت المحكمة العليا على هذه الجان صفة اللجان القضائية مما أهدر الى حد كبير الضمانات المقررة للطعن القضائى فى خصوص المنازعات الوظيفية الخاصة بهم .

وبالنسبة لأعضاء هيئة قضايا الدولة فقد كانت شئونهم الوظيفية خاضعة للجنة التأديب والتظلمات بالهيئة والمشكلة من رئيس وعشرة اعضاء بحسب ترتيب الاقدمية إلى أن صدر القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ وجعل الاختصاص بنظر شئون الاعضاء لاحد دوائر المحكمة الإدارية العليا وكان ذلك تطبيقا لما انتهت اليه المحكمة الدستورية

حيث انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية نص المادة ٢٥ سالف البيان فيما تضمنه من إسناد الفصل فى إلغاء القرارات الادارية المتعلقة بشئون أعضاء هيئة قضايا الدولة وطلبات التعويض المترتبة عليها للجنة التأديب والتظمات وهو ما يعنى عودة الإختصاص لمحاكم مجلس الدولة فى خصوص الطعن على هذه القرارات .

(المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم ٩٣ لسنة ١٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٦)

وبالنسبة لرجال القوات المسلحة[١] :

ورجال القوات المسلحة تختص بنظر منازعاتهم الإدارية لجان قضائية شكلها المشرع لهذا الغرض وأسبغت عليها المحكمة العليا أيضا صفة الجهات القضائية التى لا يطعن فى قراراتها وتطور قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص يبرز محاولة المحكمة إخضاع جزء من هذه المنازعات لاختصاصها استشعارا منها بحاجة هؤلاء الموظفين لحماية

---

(١) يجب الرجوع أولا لما سبق وأوضحناه عن الجديد فى اختصاص محاكم المجلس فى هذا الخصوص.

قانونية لأوضاعهم الوظيفية ويمكن القول ان افراد القوات المسلحة يتم تصنيفهم إلى أربع طوائف الطائفة الأولى هى طائفة الضباط والطائفة الثانية هى ضباط الشرف وضباط الصف والجنود والطائفة الثالثة هى المجندون والطائفة الرابعة هم طلبة الكليات العسكرية .

وقبل أن نستعرض قضاء المحكمة الادارية العليا فى خصوص منازعاتهم نود أن نوضح ان المشرع كان دائما يحاول سد الطريق امام مجلس الدولة فى النظر فى أى طعن متعلق بأفراد القوات المسلحة فإذا ما صدرت أحكام من المجلس متعلقة بإختصاصه بنظر جزء من الطعون الخاصة بهم سارع المشرع إلى استصدار قانون يحجب هذه المنازعات عن اختصاص مجلس الدولة وإحالته الى اللجان القضائية للقوات المسلحة .

فبالنسبة لضباط القوات المسلحة :

استقرت المحكمة الادارية العليا على أن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ قد أنشأ قضاء عسكريا يختص بالمنازعات الادارية لضباط القوات المسلحة ومنها دعاوى التسوية وكافة المنازعات الخاصة بهم سواء كانت طعنا على قرارات إدارية أو استحقاقا مما يعتبر تنفيذا لما أمرت به القوانين واللوائح ويجب من ثم الحكم بعدم الاختصاص مع احالة الدعوى الى اللجان القضائية الخاصة بضباط القوات المسلحة والمشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ معدلا بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ .

(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٨٠/١/٢٥ - س ٢٦ ص ٤٠٩)

وذهبت الى أن المشرع قصر الاختصاص بالنظر فى جميع المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة على لجان ضباط القوات المسلحة

ولجان أفرع هذه القوات وأسبغ المشرع الصفة القضائية على هذه اللجان شمول اختصاصها لكافة المنازعات الادارية المتعلقة بهؤلاء الضباط دون تمييز بين أنواع هذه المنازعات فيخرج من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى كافة المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة مثل طلب التعويض عن قرار إنهاء الخدمة بغير الطريق التأديبى فهذه المنازعة لا تعدو أن تكون منازعة ادارية فى شأن من الشئون الوظيفية لأحد الضباط بالقوات المسلحة أما طلب التعويض عن قرار اعتقال ضابط بالقوات المسلحة لأسباب سياسية فإنه لا يعتبر من قبيل المنازعات الادارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة ذلك أن المناط فى إعتبار المنازعة من المنازعات الادارية الخاصة بالضباط أن تتعلق بأمر من أمور الضباط الوظيفية التى تنظمها قوانين شروط خدمة الضباط إعتقال ضابط لأسباب سياسية لا يعدو فى هذه الحالة أن يكون فردا عاديا وعليه تدخل المنازعة فى قرار الاعتقال فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى .

(الطعن رقم ١٥٦٩ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٨٨/١٠/٢ - غير منشور)

- وذهبت بالنسبة لضباط الصف والجنود وذو الراتب العالى :

إلى أن القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ قد استحدث لأول مرة النص صراحة على اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة بالفصل فى المنازعات الادارية الخاصة بضباط الشرف وعليه يختص المجلس ببحث مشروعية القرارات النهائية الخاصة بضباط الشرف الصادرة قبل العمل به.

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٨٣/٥/٢١ - س ٢٨ ص ٧٥٠)

إلا أنها لم تطلق الأمر كما فعلت فى خصوص منازعات الضباط . فذهبت الى أن المنازعة المتعلقة بالمكافآت والمعاشات لضباط الصف والجنود المجندين بالقوات المسلحة تدخل فى عموم المنازعات التى يختص بها مجلس الدولة .

(الطعن رقم ١٤٨١ و ١٤٩٤ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٦/١/١١ - س ٣١ ص ٥٩)

وذهبت إلى أن اختصاص اللجان القضائية العسكرية المنصوص عليها بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ قاصر على الفصل فى المنازعات الادارية الخاصة بضباط الصف والجنود ذوى الراتب العالى بالقوات المسلحة المتعلقة بتطبيق أحكام قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة أما المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام قوانين المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لضباط الشرف وضباط الصف والجنود ذوى الراتب العالى بالقوات المسلحة فتخرج عن إختصاص اللجان القضائية العسكرية سالفة الذكر ويظل الاختصاص بنظرها معقودا لمحاكم مجلس الدولة .

(الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢ - س٣١ ص١٤٧)

وذهبت فى حكم تفصيلى :

إلى أن المشرع وضع نظاما خاصا لخدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة وشمل هذا النظام خدمة الفئات المشار اليها من بدايتها وحتى نهايتها دون أن يتعدى هذا النطاق الى الأحكام الخاصة بالمعاشات فيما عدا بعض الحالات التى ورد النص عليها صراحة وليس من بينها تحديد المعاش المستحق لزوجة أحد ضباط الصف فإختصاص اللجان القضائية العسكرية لا يشمل المنازعات المرفوعة من الورثة بإستحقاق المعاش ذلك أن قواعد الاختصاص فى شأن اللجان القضائية العسكرية وردت بنصوص صريحة تعد خروجا على الأصل العام وهو أن مجلس الدولة هو صاحب الولاية بنظر المنازعات الادارية عموما.

(الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٢ س ٣١ ص ٨٦)

وبالنسبة للجنود :

ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن إختصاص القضاء العسكرى قاصر على المنازعات الادارية التى يكون طرفا فيها ضباط القوات المسلحة وضباط الصف والجنود المتطوعون ذوو الراتب العالى ولا يختص القضاء العسكرى (اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة) بنظر المنازعات المتعلقة بالجنود سواء كان محلها قرارات إدارية نهائية صادرة فى شأنهم أو حقوقا مترتبة بحكم القوانين واللوائح ومنها قوانين المعاشات ويظل الاختصاص بنظر هذه المنازعات معقودا لمحاكم مجلس الدولة.

(الطعن رقم ٢٨٢٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٩ س ٣٠ ص ١٤١)

وبالنسبة لطلبة الكليات العسكرية :

بمجرد صدور عدة أحكام لصالح بعض طلبة الكليات العسكرية سواء بالغاء القرارات الصادرة ضدهم من كلياتهم أو بأحقيتهم فى الالتحاق بهذه الكليات سارع المشرع باصدار القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٣ والقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ بإخراج طعون هؤلاء الطلاب من اختصاص مجلس الدولة ومحيلا هذا الاختصاص الى لجان القوات المسلحة وفى هذا الخصوص.

- ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أنه طبقا للقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن النظام الأساسى للكليات العسكرية المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٥

والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٣ فإن الطعن فى قرارات مجالس الكليات والمعاهد العسكرية المعدة لتخريج ضباط القوات المسلحة تختص به لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية وإختصاصها يشمل جميع المنازعات الادارية الخاصة بالقرارات النهائية المصدق عليها من وزير الدفاع والتى تصدرها مجالس الكليات والمعاهد العسكرية المعدة لتخريج الضباط العاملين بالقوات المسلحة يستوى فى ذلك القرارات النهائية بالفصل من الكلية لعدم صلاحية الطالب للحياة العسكرية أو تلك التى تصدر بالفصل من الكلية بعد اجتياز الطالب فترة الاختبار وأثناء مدة الدراسة بالكلية وتخرج هذه المنازعات من إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى.

(الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٩ غير منشور)

- وذهبت الى أن التزام الطالب المستقيل من الكلية الفنية العسكرية بسداد النفقات الفعلية التى تكبدتها الدولة أثناء المدة التى قضاها بالكلية حتى تاريخ قبول الاستقالة هو التزام مصدره القانون وحده الذى تكفل بتعيين مضمونه وتحديد مداه متى توافرت شروط هذا الالتزام وموجبه وهو قبول الاستقالة التى يتقدم بها الطالب استوى الالتزام على صحيح سنده وتعين أداء النفقات الفعلية التى تكبدتها الدولة أثناء مدة الدراسة بالكلية وتختص محكمة القضاء الادارى بنظر المنازعة باعتبارها ناشئة من عقد إدارى.

(الطعن رقم ٢٢٨٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٣)

وهكذا أظهرت لنا خطورة إضفاء الصفة القضائية على لجان إدارية حيث يستطيع المشرع من خلالها أن يحيل اليها إختصاصًا أصيلا معقودا للقضاء بدعوى أن هذه اللجان تعتبر لجان قضائية وهو ما يتضمن خطرا شديدا على حقوق هؤلاء الملزمين باللجوء لهذه اللجان ولمعرفة مدى تعرض الحقوق للضياع أمام هذه اللجان القضائية للقوات المسلحة فيكفى أن نعلم أنه قد يكون من بين اعضاء هذه اللجان من سبق واشترك فى اصدار القرار المطعون فيه بل ويمكن أن يكون من بين اعضاء هذه اللجان بل وكلهم من ليسوا مجازين فى الحقوق فكيف نتصور أن يلجأ المواطن الى قاضيه فى حين أن هذا الأخير لم يحصل على إجازة قانونية تفيد على الأقل إلمامه بالقانون الذى يطبقه؟ فإذا أضفنا الى ذلك ما تحمله الحياة العسكرية من صرامة وانضباط وضرورة إحترام

الرتب الأعلى لتصورنا مدى العسف الذى يمكن أن يصيب الأفراد من جراء لجوئهم لهذه اللجان التى لم تر المحكمة العليا مانعا من إضفاء الصفة القضائية عليها وجعلها بمرتبة واحدة مع المحاكم القضائية[1]؟ وهو ما يجعلنا نحذر دائما من مغبة التوسع فى إضفاء الصفة القضائية على لجان إدارية بغية إبعاد قراراتها من رقابة القضاء اكتفاء بأن هذه اللجان تصدر أحكاما قضائية فمن شأن ذلك أن تنهار أسس المشروعية إزاء تقليص اختصاص القاضى الحقيقى المختص بالمنازعة وإهدار حق المواطن فى الالتجاء الى قاضيه الطبيعى وهكذا بعد أن عرضنا لمناط إختصاص القضاء الادارى بالمنازعات الخاصة بالموظفين وارتباط اختصاصه بتوافر صفة الموظف العام فإننا نود أن نشير الى تأكيد المحكمة الادارية العليا الى أنه يتعين النظر الى طبيعة القرار وقت صدوره دون اعتداد بتغير صفة مصدره بعد تاريخ صدوره وعليه فإذا صدر القرار المطعون فيه من رئيس مجلس إدارة بنك مصر باعتباره سلطة تأديبية فى وقت كان البنك فيه مؤسسة عامة فإنه لا يؤثر فى هذا القرار ولا يقدح فى كونه قرارا إداريا تحول بنك مصر بعد ذلك الى شركة مساهمة كما أن هذه القرارات تعتبر قرارات إدارية صادرة فى شأن موظف عام ويبقى هذا الوصف ملازما لها وان تغيرت صفة مصدرها بعد ذلك.

(الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١٦ والطعن رقم ٥٥٦ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٥ م ١٥ س ص ١١٦)

ومن القضاء الحديث للمحكمة الإدارية العليا نلمح تنصلا من رقابة مجلس الدولة إلى أى من الشئون الخاصة بالضباط أو الخاضعين لاختصاص اللجان القضائية للقوات المسلحة حتى ولو تعلقت الدعوى بمطالب لهم بعد إنتهاء خدمتهم فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى عدم إختصاص القضاء الإدارى بالنظر في أحقية أحد الضباط فى صرف إعانة التهجير إبان عمله بالجيش وكان المذكور قد أحيل إلي المعاش وقررت أن القوانين المنظمة

---

(١) المحكمة العليا جلسة ١٩٧٦/٢/٧ الدعوى رقم ٤ لسنة ٤ ق دستورية مجموعة أحكام وقرارات المحكمة القسم الأول ص ٣٣٦ .

لعمل اللجان القضائية للقوات المسلحة أنها نزعت من إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى كافة المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة وقصرها علي اللجان القضائية لا فرع هذه القوات دون غيرها فمن ثم ولما كان المدعى من الضباط العاملين بالقوات المسلحة فإن هذه اللجان هى التى تختص بنظر طلبه بأحقيته فى صرف الإعانة المنصوص عليها بالمادة الثانية من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ لأنه يطالب بهذه الإعانة بوصفه كان من الضباط العاملين بالقوات المسلحة حتى ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥ بمدينة بورسعيد أى أن محل المنازعة يتعلق بأمر من أمور الضباط الوظيفية ومن ثم فإنها تعد منازعة إدارية يدخل الاختصاص بالفصل فيها للجان القضائية بالقوات المسلحة وكان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وباحالتها إلي اللجان القضائية .

(الطعن رقم ٣٠٠٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩٧،
والطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٤/ ٣/ ١٩٩٨)

وفى إحدي الدعاوى كان المدعى يطلب إلغاء القرار الصادر بوقف صرف معاشه العسكرى عقب تعيينه فى وظيفة مدنية بالجهاز المركزى للتعبئة والإحصاء وانتهت المحكمة الإدارية العليا إلي عدم إختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعة .

(الطعن رقم ٦٩٠٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٠/ ٤/ ١٩٩٩)

وهو تنصل واضح من المحكمة الإدارية العليا من إختصاصها الأصيل فى نظر المنازعات الخارجة عن إختصاص اللجان القضائية التي ينحسر عنها بالتأكيد النظر في المنازعات التي يقيمها أفراد القوات المسلحة بعد تركهم الخدمة وليس أدل علي ذلك من أن هذه اللجان قد تسلبت من نظر هذه المنازعات وأحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا

للفصل فيها غير أن المحكمة الدستورية نظراً لعدم إتصالها بالطلب إتصالا صحيحا قضت بعدم قبوله .

(المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٢ لسنة ١٨ ق تنازع جلسة ١٩٩٦/٩/٧)

غير أنه في دعاوى أخرى قضت بإختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى فذهبت :

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الواضح من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ بتنظيم وتحديد إختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة قد سلب مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى الاختصاص بنظر كافة المنازعات الإدارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة وناطه باللجان المشكلة وفقا لأحكامه وأنه يدخل فى مدلول المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة المنازعة فى المعاش وما في حكمه كما أن البين من المواد ١٣٠ إلى ١٤١ من قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ ان اختصاص القضاء الإدارى العسكرى مقصور على المنازعات الإدارية التي يكون طرفا فيها ضباط الشرف بالقوات المسلحة وضباط الصف والجنود المتطوعين ذوى الراتب العالى وأما المجندون ويندرج فيهم ضباط الاحتياط المجندون فلا يختص القضاء الإدارى العسكرى بنظر المنازعات المتعلقة بهم سواء كان محلها قرارات إدارية نهائية صادرة فى شأنهم أو حقوق مترتبة بحكم القوانين واللوائح ومنها قوانين المعاشات ومن ثم يظل الاختصاص بنظر هذه المنازعات معقود لمحاكم مجلس الدولة بالشروط والأوضاع المنصوص عليها في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة .

ومن حيث أنه بناء على ذلك ولما كان الثابت من الأوراق المودعة ملف الدعوى أن رئيس الجمهورية قرر بتاريخ ١٩٧٤/٢/١٩ منح نقيب محلي

إحتياط نادي سامى سليم أرمانيوس من قوات الاحتياط وسام نجمة الشرف تقديرا لما قام به من أعمال استثنائية وممتازة تدل على التضحية والشجاعة فى مواجهة العدو في ميدان القتال ومن ثم فان طلبه الحكم بالزام الجهة الإدارية بأن تدفع له المكافأة المقررة له عن هذا الوسام يكون من إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ويغدو النعى على الحكم المطعون فيه بعيب مخالفة القانون لعدم قضائه بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى يغدو هذا النعى غير قائم علي سند من القانون حريا بالرفض .

(الطعن رقم ٣٣٤٤ لسنة ٣٨ ق ٤٠ جلسة ١١/ ١٠/ ١٩٩٧)

وذهبت إلى :

ومن حيث إن المدعية تستند إلي الحكم الصادر من محكمة الإسكندرية الكلية للأحوال الشخصية بجلسة ٥/ ١/ ١٩٨٥ فى الدعوى رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٨٣ مستأنف أحوال شخصية إسكندرية ، والتصحيح الذي أجرته المحكمة بجلسة ٣/ ١١/ ١٩٨٦ بإضافة عبارة (بصفتها وارثة لزوجها العميد متقاعد / ....) إلي اسم المطعون ضدها الثالثة (الطاعنة) ، وعبارة " المقيم مع والدته " إلى إسمي ولديها القاصرين ، المطعون ضدهما الرابع والخامس، لتطلب الحكم بإلزام إدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة بأن تؤدي لها مع ولديها القاصرين ، نصيبها فى معاش زوجها العميد المرحوم / ....، وما يترتب على ذلك من آثار ، أخصها إستمرار صرف المعاش لها مع قاصريها ، وصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك ، فإن المنازعة ، والحالة هذه ، لا تعدو وأن تكون منازعة فى مدى إستحقاق المدعية لنصيب في معاش المرحوم عميد متقاعد/ .... في ضوء ما إذا كانت زوجة له ، فى تاريخ وفاته حسبما تذهب المدعية ، أو كانت مطلقته ، فى هذا التاريخ ، حسبما هو ثابت في الأوراق الخاصة بالمعاش التى أودعتها إدارة التأمين والمعاشات

للقوات للقوات المسلحة ملف الدعوى ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه مذهباً مغايراً، وقضي بعدم قبول الدعوى ، لإنتفاء القرار الإدارى ، إستناداً منه إلى أن المدعية تطلب من إدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة تنفيذ حكم ليس صادراً في مواجهتها ، ولم تكن طرفاً فى الخصومة الصادر فيها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بإلغائه ، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى (دائرة الاسكندرية) للفصل فيها مجدداً بهيئة مغايرة .

(المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الثانية - الطعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٨)

وفى نهاية عرضنا لماهية الموظف العام و الوظيفة العامة تبين لنا أنه يصدق وصف الموظف العام على كل من يعمل فى خدمة مرفق عام أو أحد أشخاص القانون العام المعنوية وتربطه به علاقة وظيفية سواء كانت دائمة أو مؤقتة وسواء كان يتقاضى أجرا أم لا وسواء كانت ادارة هذا الشخص العام عن طريق مباشر أو غير مباشر فيعد موظفا عاما من يعمل فى خدمة المؤسسات والهيئات العامة ولا يعد موظفا عاما من يعمل فى خدمة أى شخص من أشخاص القانون الخاص حتى ولو كانت تربطه علاقة تبعية بأحد أشخاص القانون العام كشركات القطاع العام وعليه فإن موظفى البرلمان بمجلسى الشعب والشورى هم من الموظفين العموميين وكذلك من يعملون بالمحاكم كذلك من يعملون لدى النقابات المهنية كما أنه لا يعتد بأهمية الوظيفة للقول بتوافر صفة الموظف العام كما أنه لا يعتد فى أعتبار الشخص موظفا عاما بسريان قانون العاملين المدنيين عليه فقد يكون خاضعا لقانون آخر أو لنظام خاص فى التوظف يقوم على أساس التعاقد وعلى كل فإن من اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر كافة المنازعات الخاصة بالموظفين العموميين تجعل هناك تعريفا للموظف العام أوسع مدلولا من التعريف الفقهى الدقيق المنضبط للموظف العام المستمد من طبيعة الوظيفة فعلا ومن هنا كانت التطبيقات القضائية لا يمكن تصورها مجرد تطبيق لتعريف عام جامع وشامل للموظف العام وإنما يمكن القول بأنها تضع الأسس التى تدور حولها عناصر التعريف.

المبحث الثانى

حدود إختصاص مجلس الدولة بالنسبة لمنازعات الموظفين

قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذى تضمن اعتبار مجلس الدولة قاضى القانون العام وجعل اختصاصه الواردة بالمادة العاشرة واردا على سبيل المثال لا الحصر فإن هذا القانون لم يضف كثيرا الى اختصاص مجلس الدولة فى خصوص المنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين حيث أن مجلس الدولة منذ انشاؤه وهو يعتبر نفسه قاضى القانون العام بالنسبة لمنازعات الموظفين وعن طريق سلطته فى تكييف القرارات المطعون فيها وقدرته المتجددة على الابتداع مد إختصاصه ليشمل عددا كبيرا من صور المنازعات الوظيفية حتى ولو لم يكن منصوصا عليها صراحة فى قوانين المجلس المتعاقبة وهو ما دعا أحد الفقهاء الى القول بحق بأن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم يأت باختصاصات كبيرة بالنسبة لما استقرت عليه المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى فى خصوص اختصاصات المجلس المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالموظفين العموميين(١)

ففى خصوص تحديد المنازعات الخاصة بالمرتبات التى يختص بها مجلس الدولة ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن إختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها وبهذه المثابة ينظر القضاء الادارى ما يكون قد صدر فى شأن تلك المرتبات من قرارات واجراءات وذلك باعتبارها من العناصر التى تثير المنازعة حول استحقاق المرتبات المذكورة كاملة خلال فترة معينة ومن ثم إذا أقتطعت الادارة جزءا من مرتب المدعى استيفاء لدين عليه فإن هذا الاستقطاع فى ذاته هو مثار المنازعة فى المرتب فيختص القضاء الادارى بنظرها بمقتضى إختصاصه الكامل.

(الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٢ م ١٥٠ س ط ١٢٠ والطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٨/٢/١٨ والطعن رقم ١١٨٣ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٣٠ م ١٥٠ س ص ١٢١)

---

(١) أ.د. محمد ميرغنى لختصاص مجلس الدولة المصرى بين العمومية والتحديد مقال مجلة العلوم الادارية س ١٩ العدد الثانى ديسمبر سنة ١٩٧٧ ص ٨٨.

وكان القضاء الادارى مستقرا على ان المرتب لا يقتصر على المبلغ المحدد اساسا وبصفة أصلية للموظف بحسب درجته الوظيفية بل يشمل كذلك جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كانت أو أدبية عينية كانت أو نقدية إذ تعتبر من ملحقات المرتب وتأخذ حكمه كالمرتبات الاضافية وبدل السفر وعلاوة الغلاء وبدل الغذاء وبدل السكن والملابس وبدل الاغتراب وبدل الاقامة فى الجهات النائية وبدل العيادة وبدل العدوى للأطباء وبدل التمثيل وميزة التعليم المجانى ونصف المجانى لأفراد الأسرة والسفر مجانا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل الانتقال.

(حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٥٥٣ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٥٣/٥/٦ س ٧ ص ١٠٦٣ وأحكام الادارية العليا فى ١٩٧٢/١٢/١٧ س ١٨ القضية رقم ٥١٢ لسنة ١٥ ق ص ٢٨ والطعن رقم ٦٧٦ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٣ س ١٨ ص ١٥)

كما ذهبت الى أنه يدخل فى المكافآت التى يستحقها الموظف أو المستخدم عن أعمال اضافية قام بها زيادة على أعماله العادية ويدخل فى اختصاص القضاء الادارى النزاع فى استحقاق المكافآت أو عدم استحقاقها والمنازعات حول مقدارها وتشتمل على المناعات الخاصة بمكافأة نهاية الخدمة والمكافآت الاستثنائية.

(المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٥٦/٥/٥ الطعن رقم ٢ لسنة ٢ ق)

كما استقرت المحكمة الادارية العليا منذ بواكير أحكامها على أنه يقصد بالعلاوة كافة الاستحقاقات التى يحق للموظف أن يحصل عليها زيادة فى مرتبه تشجيعا له ومساعدة عى مواجهة تكاليف الحياة التى تتزايد مع تقدمه فى السن كما يشمل اختصاص المجلس كافة أنواع العلاوات سواء كانت دورية أو استثنائية أو علاوة ترقية أو علاوة تشجيعية أو علاوة غلاء معينة أو علاوة الماجستير.

(المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٣٢ لسنة ١ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٥ والطعن رقم ٢٤٧٧ لسنة ٦ق جلسة ١٩٦٣/٢/٩ والطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٥/١/٣)

كما ذهبت الى أن الدعوى المقامة من أحد العاملين بادارة النقل العام بالاسكندرية بالمطالبة بمصاريف علاج تعتبر منازعة فى مرتب يختص بنظرها

مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ذلك أن المادة ٦٨٣ من القانون المدنى تقضى باعتبار كل منحة تعطى للعامل زيادة على أجره وتكون مقررة فى لوائح العمل جزءا من أجره كما تقضى المادة ٦٨٤ من القانون ذاته باعتبار الوهبة جزءا من الأجر ومن ثم تكون المنازعة منازعة فى مرتب يختص القضاء الادارى بالفصل فيها.

(الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٧ م ١٥٠ س ص ٨٢٢)

كما ذهبت الى أن المطالبة بمبلغ من المال بسبب اصابة عامل أو وفاته بناء على قواعد تنظيمية استننها جهة الادارة لا تعتبر دعوى تعويض عن واقعة مادية وإنما تعتبر من قبيل المنازعات فى المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين لورثتهم اختصاص القضاء الادارى بنظر هذه المنازعة.

(الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٧ م ١٥٠ س ص ١٢٣)

وفى خصوص المعاشات :

ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أنه متى كانت المنازعة فى الطعن تدور حول استحقاق جزء من المعاش المربوط اتفق على استبدال الأرض فى مقابل اقتطاعه طبقا للقواعد التنظيمية السارية فى شأن استبدال المعاشات فإن هذه المنازعة تكون متعلقة باستحقاق بعض أو كل المعاش ولا شك فى اندراجها تحت ولاية القضاء الادارى لا باعتبارها منازعة فى مقدار المعاش وأساس ربطه وإنما بوصفها منازعة متصلة بالمعاش إيما اتصال.

(الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢٧ م ١٥٠ س ص ١٢٣)

وذهبت الى أن رفض وزارة الخزانة تقرير معاش إنما يشكل قرارا إداريا مما يختص القضاء الادارى بالنظر فى مشروعيته.

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٥ م ١٥٠ س ص ١٢٤)

وفى خصوص التعيين :

ذهبت الى أن نص البند ثالثا من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ جاءت صياغته من العموم والاطلاق

بحيث يمتد مدلولها الى القرارات السلبية أو الضمنية المتعلقة بالتعيين سواء بالامتناع أو الرفض.

(الطعن رقم ٦٢٧ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٧١/١/١٠ س ١٥ ص ١٢٥)

وذهبت الى أن النقل من الجامعة واليها يعتبر بمثابة التعيين لاختصاص القضاء الادارى بالنظر فيه.

(الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٥ س ١٥ ص ١٢٦)

وذهبت الى أن القرار الصادر بنقل أحد أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى الى وظيفة بالكادر العالى قرار إدارى نهائى صادر بالتعيين فى إحدى الوظائف العامة مما يدخل طلب الغائه فى اختصاص القضاء الادارى ولا يجوز القول بأنه نقل مكانى أو نقل مؤقت.

(الطعن رقم ٨١٠ لسنة١٢ق جلسة١٩٦٧/٣/١١ والطعن رقم٨٦٣، ١٢٨٧ لسنة١٤ق جلسة١/٢/١٩٧٦س١٥ص١٢٨)

وفى خصوص الترقية :

ذهبت الى أن إختصاص القضاء الادارى بنظر الطعن فى قرارات الترقية ينصرف أساسا الى تعيين الموظف فى درجة مالية أعلى من درجته يشمل كذلك تقليد الموظف وظيفة تعلو بحكم طبيعتها الوظيفية التى يشغلها فى مدارج السلم الادارى وإن لم يصاحب ذلك نفع مادى.

(الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢١ س ١٥ ص ١٣١)

وذهبت الى أن القرار الصادر فى شأن ترشيح بعض أطباء قسم الأمراض الصدرية بوزارة الصحة لبعثات داخلية بالجامعات المحلية بهدف الحصول على مؤهلات تخصصية تدعم مكانتهم العلمية فهى والحال هذه من شأنها أن تجعل الحاصلين عليها يتبوون منزلة أرفع فى المستوى العلمى من منزلة زملائهم الغير حاصلين عليها عند تقدير مرتبة الكفاية وهى تنهض أيضا عنصرا مرجحا عند التساوى فى الترشيح للترقية بالاختيار ومن ثم يندرج القرار المطعون فيه فى قرارات الترقية باعتباره يؤثر مآلا فى الترقية وبهذه المثابة يختص به

مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى.

(الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٥ س ١٥ ص ١٣٣)

وهكذا بلغ الاجتهاد مبلغه فى محاولة من المحكمة - في غيبة النصوص - أن تبسط رقابتها على سائر ما يتصل بالموظف العام غير أن اجتهادها الحقيقى كان فى مجال النقل والندب حيث لم ينص المشرع صراحة على إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعن فى القرارات المتعلقة بالندب والنقل وإذا كانت المحكمة الادارية العليا قد عاملت قرارات الندب الى وظيفة أعلى كترقية أدبية ويمكنها أن تراقبها بهذا الوصف الا أن النقل المكانى أو النوعى كان من الصعب إدخاله تحت أى من التصنيفات المنصوص عليها صراحة ولكن المحكمة الادارية العليا وجدت فى فكرة الجزاء المقنع مدخلا لبسط رقابة القضاء الادارى على قرارات النقل المكانى أو النوعى أو الندب بوصف أن محاكم مجلس الدولة لها إختصاص تأديبى حيال الجزاءات التأديبية الصريحة التى توقع على الموظف وعليه يتعين فحص صحة قرار النقل أو الندب حتى لا يكون ستارا لجزاء تأديبى يراد توقيعه على الموظف فإذا تبين للمحكمة أن القرار المطعون فيه يخفى جزاءا تأديبيا مقنعا كان لها الغاء القرار اما إذا لم يكن منطويا على ثمة جزاء موقع على الموظف فإنه يتعين الحكم بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وفى ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن قرار النقل ولئن كان القضاء الادارى غير مختص فى الأصل بمراقبته الا أن عدم إختصاصه بهذا القرار مشروط بما إذا كان مكانيا صرفا ولا تحركه سوى حوافز الصالح العام كما ذهبت الى أن الفيصل في صحة أو بطلان القرار المطعون فيه وما إذا كان يخفى انحرافا فى السلطة أم لا هو ما يظهر منه ومن النظام المرفقى المحدد لتوزيع عمال المرافق العامة ما إذا كانت الادارة ترمى من ورائه الى غمط حقوق أصحاب الدور فى الترقية من الموظفين المستحقين لها بالحاقهم بإدارات أخرى ولاخراجه من دائرة المرشحين للترقية بحكم الاقدمية كان قرار النقل من القرارات التى تخضع لرقابة القضاء الادارى لأنه مقدمه للتخطى ووسيلة مستورة للحيلولة بين صاحب الدور فى الاقدمية وبين الحصول على حقه في الترقية وانه للتعرف على أن قرار النقل المطعون فيه هو قرار نقل مكانى أو قرار تأديبى لا يتأتى الا بعد بحث كل حالة على حده

للتعرف على طبيعة القرار.

(المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٠ والطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٦٣/٢/١٠ والطعن رقم ١٥٧٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٧)

وهكذا عن طريق قدرة القضاء الادارى على الابتداع استطاع أن يبسط رقابته على القدر الاعظم من المنازعات الخاصة بالموظفين العموميين ولكن بعد أن أصبح بمقتضى نص القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قاضى القانون العام ما هو مبلغ تطور قضاءه فى خصوص الموظفين؟

ذهبت المحكمة الادارية العليا فيما يتعلق بالنقل المكانى إلى أن :

مقتضى المادة ١٧٢ من الدستور أن كل قرار ادارى صادر فى مجال الوظيفة العامة يختص المجلس بالنظر فى طلبات ذوى الشأن بالغائه أو التعويض عنه أو بهما معا فضلا عن المنازعات الأخرى المتعلقة بسائر المسائل الوظيفية ومنها المرتبات والمعاشات لدخولها فى عموم المنازعات الادارية وما تضمنته المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة من مسائل يختص بها المجلس ليس الا بيانا من باب التفصيل والايضاح لبعض القرارات حتى يمكنه الاحالة اليها فيما تلى ذلك من مواد تتعلق بالتفرقة بين هذه القرارات وغيرها من حيث قابليتها لوقف التنفيذ ومن حيث إجراءات رفع الدعوى بشأنها كإشتراط التظلم الادارى قبلها وكذلك المواعيد ولم يقصد المشرع قصر إختصاص المجلس على هذه القرارات وحدها وتكون محكمة القضاء الادارى مختصة بنظر الطعون على القرارات المتعلقة بالنقل المكانى.

(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/٣ س ٢٦ ص ٩٤٩)

وذهبت الى إختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعون على قرارات النقل أو الندب بوصفها صاحبة الاختصاص الاصيل بالمنازعات الادارية ولأن اختصاص المحاكم الادارية والتأديبية محدد على سبيل الحصر.

(الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٤/١/٣ س ٢٩ ص ٣٨٠)

وأكدت إختصاص محكمة القضاء الادارى بالطعن على قرارات النقل أو

الندب وكذلك الطعن على قرارات إعارة العاملين والتعويض عنها بوصف أن محكمة القضاء الادارى هى صاحبة الاختصاص العام فى مجال المنازعات الادارية وان اختصاص المحاكم الادارية والتأديبية هو على سبيل الحصر.

(الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢ س ٣٠ ص ١٩١)

وفى عبارات أكثر وضوحا وبخصوص المنازعات الوظيفية اخرى ذهبت الى أنه طبقا لنص المادة ١٧٢ من الدستور والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة فإن إختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى سائر المنازعات الادارية هو اختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وجميع ما يتفرع عنها من مسائل طالما كان طرفا المنازعة هما جهة الادارة من جانب وموظف عام من جانب آخر وتدور حول أثر من الاثار التى ترتبت على صدور قرار إدارى فى شأن العلاقة الوظيفية التى تربطهما فهى منازعة إدارية مما ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الادارى ومثال ذلك المنازعة التى تدور حول أحقية جهة الادارة فى استرداد مبلغ من موظف عام وهو ما يمثل الفرق بين المرتب واضافاته المادية التى كان يتقاضاها لقاء قيامه بأعمال الوظيفة العامة التى يشغلها وبين معاشه عن المدة من تاريخ صدور القرار الادارى بفصله بغير الطريق التأديبى من الوظيفة العامة حتى تاريخ بلوغه السن القانونية للتقاعد.

(الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٨ س ٣٠ ص ١٠٨٤)

وهكذا أصبحت سائر المنازعات الوظيفية تدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وبمعنى اكثر دقة فى اختصاص محكمة القضاء الادارى بوصفها صاحبة الاختصاص العام فى مجال المنازعات الادارية الا أن محكمة النقض قد عمدت الى اخراج طائفة من هذه المنازعات من اختصاص محاكم مجلس الدولة وادخلتها فى اختصاص القضاء العادى وهى المنازعات الخاصة بالخصم من راتب العامل استيفاء لدين عليه للجهة الادارية حيث اعتبرت هذا الدين دينا مدنيا يدخل المنازعة فيه فى اختصاص المحاكم العادية وهو ما سنعرض له فيما بعد ويهمنا أن نشير هنا الى أن اختصاص محكمة القضاء الادارى بسائر المنازعات الوظيفية لا يتعارض مع قواعد توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية والتأديبية حيث تختص كل منها بطائفة من المنازعات

الخاصة بالموظفين سواء من مستوى معين أو عن وقائع محددة كالمخالفات التأديبية ولكن تكون محكمة القضاء الادارى هى محكمة القانون العام بالنسبة لما لم ينص صراحة على أن يدخل فى اختصاص المحاكم الادارية والتأديبية.

وأخيرا فإنه لا يتبقى من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بدعاوى الموظفين العموميين سوى وجوب الاشارة الى حدود اختصاص القاضى الادارى بالنسبة لهذه المنازعات وهل يتمتع فيها بسلطات القضاء الكامل أم انه لا يباشر سوى سلطته كقاضى الغاء فقط؟

لابد من الاشارة الى أن القرارات الصادرة فى الشئون الوظيفية قد تكون قرارات ادارية لها مقومات القرارات الادارية واهمها صدورها بناء على سلطة تقديرية وقد تكون قرارات ادارية لا تعد قرارات ادارية صحيحة وإنما مجرد قرارات تنفيذية للقوانين واللوائح ولا تحتوى على أى قدر من السلطة التقديرية وهى لذلك لا تعامل معاملة القرارات الادارية وهذه التفرقة بين النوعين من القرارات قديمة فى قضاء مجلس الدولة فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن التفرقة بين دعاوى الالغاء ودعاوى تسوية الحالة تقوم على اساس النظر الى المصدر الذى يستمد منه الموظف حقه فإن كان هذا الحق مستمد مباشرة من قاعدة تنظيمية كانت الدعوى تسوية وتكون القرارات الصادرة من جهة الادارة فى هذا الشأن مجرد اجراءات تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف أما إذا استلزم الأمر صدور قرار إدارى خاص يخول هذا المركز فالدعوى دعوى الغاء.

(الطعن رقم ٨٠٩ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦ س ١٩ ص ٥٨)

وأكدت ذلك فى قضائها الحديث حيث ذهبت الى أن وجه الشبه بين الترقية والتسوية هو ارتداد سندهما البعيد الى القانون الفرق بينهما أن التسوية تتم اعمالا لقواعد محددة يستمد العامل حقه فيها مباشرة من القانون ويستقر دور الجهة الادارية على اصدار الاجراءات التى تحول المركز العام الى مركز فردى دون أن يكون لها فى ذلك سلطة تقديرية أما الترقية فإنها الى جانب السلطة التقديرية التى تمارسها جهة الادارة خاصة فى الترقية بالاختبار فإنها لا تقتصر على بيان التدرج المالى للعامل وإنما تتضمن رفعه من وظيفة الى وظيفة أعلى بما يترتب

على ذلك من صعود فى السلم الوظيفى وشغل وظائف اعلى ذات اختصاص أكبر.

(الطعن رقم ٢٧٢٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢١ س ٣٢ ص ٥٠٠)

وقد انتقد بعض الفقهاء تقسيم القرارات الصادرة فى خصوص الموظفين الى قرارات صادرة بناء على سلطة مقيدة وقرارات صادرة بناء على سلطة تقديرية لأن هذه التفرقة غير مبررة من الناحية الفنية فضلا عن أنها تزعزع المراكز القانونية سواء بالنسبة للمستفيدين من تلك القرارات الذين يحسون أن حقوقهم عرضه للالغاء أو التعديل فى أى وقت أو المضرورين من تلك القرارات الذى ينفسح المجال امامهم للطعن فيها لمدة طويلة وهو ما يتنافى مع العلة من تقرير ميعاد لرفع دعوى الالغاء فتنحسم بعده الأمور وتستقر الأوضاع[1].

وعلى الرغم من أن مجال بحثنا يقصر عن التعليق على هذه التفرقة الا أننا نشير الى أن مذهب المحكمة الادارية العليا فى خصوص التفرقة بين القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية وتلك الصادرة بناء على سلطة مقيدة فى خصوص شئون الموظفين هذه التفرقة من شأنها أن تعطى للموظف مزايا الطعن على القرار الصادر بالتسوية مثلا خلال ميعاد اطول بكثير من الميعاد المقرر للطعن فى القرارات الادارية بالالغاء فضلا عن أن المحكمة تملك ازاء هذه القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة سلطات القضاء الكامل من تعديل فى القرار وتغييره عكس الحال عندما تباشر سلطتها كقاضى الغاء تقف سلطته عند الالغاء الجزئى أو الكلى للقرار المطعون فيه فضلا عن هذا فإن هذه التفرقة تضع الحد الفاصل بين ما يدخل فى قضاء الالغاء من طعون الموظفين وما يدخل فى ولاية القضاء الكاملة ولهذا فإننا لا نجد معيارا أصلح منه لامكان تحديد نطاق رقابة القاضى على القرار المطعون فيه.

والمنازعات المتعلقة بالشئون الوظيفية إما منازعات تتعلق بالمرتبات وما

---

(١) المستشار عادل بطرس السلطة المقيدة والسلطة التقديرية مقال بمجلة مجلس الدولة عن السنوات من العشرين الى الخامسة والعشرين ص ٢٣٤ وانظر د. سليمان الطماوى النظرية العامة للقرارات الادارية طبعة سنة ١٩٦١ ص ٦٣٨ وانظر تحليله لتردد القضاء الادارى فى الاخذ أو عدم الأخذ بهذه التفرقة.

يأخذ حكمها من مكافآت وبدلات ومعاشات وهى تتعلق بتطبيق النصوص القانونية مباشرة دون وجود ثمة تقدير لجهة الادارة فيها وعليه فهذه المنازعات يملك القاضى الادارى ازائها سلطة كاملة لأن الجهة الادارية إذا صدرت قرارا اداريا فى خصوصها فهو قرار قائم على سلطة مقيدة لأنها تطبق القوانين واللوائح ولا تتمتع بأى قدر من السلطة التقديرية حيال هذا التطبيق ولا يغير من هذه القاعدة سوى ما قد تضمنه القوانين من ضرورة التقدم بطلب أولى لجهة ما قبل اللجوء الى القضاء الادارى كالقوانين الخاصة بالمعاشات التى توجب الرجوع الى لجان المنازعات قبل اللجوء الى القضاء ذلك أنه حتى بعد صدور قرار لجان المنازعات فإن رقابة المحكمة تشمل سائر عناصر تقرير هذه اللجنة.

إلا أنه قد تكون هناك قرارات ادارية مكتملة العناصر بالنسبة للموظف وهى القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية كقرارات الترقية والندب والنقل ومنح العلاوات التشجيعية وتقارير الكفاية وهنا يكون من المتعين على الموظف إتباع إجراءات الطعن بالالغاء فى هذه القرارات[1].

وننتهى من هذا العرض الى أن لمجلس الدولة إختصاص عام أو أصيل يشمل كافة المنازعات الوظيفية الخاصة بالموظفين العموميين أو لورثتهم أيا كان شكل المنازعة أو تكييفها القانونى.

---

(١) انظر فى تفاصيل أكثر عن الوظيفة العامة مؤلفنا : أحكام وفتاوى مجلس الدولة فى خصوص العاملين المدنيين بالدولة جـ ١ ، جـ ٢ .

الفصل الثالث

القرار الإدارى والعقد الإدارى[1]

كان من مقتضى اعطاء قاضى العقد السلطة الكاملة على ما يرتبط بالعقد من إجراءات وقرارات أن يختفى دور قاضى الالغاء فى خصوص العملية العقدية إلا أن وجود أشخاص لا يعدوا من أطراف العقد كالمتقدمين للمناقصة أو المزايدة وكذلك محاولة القضاء الحفاظ على العملية التعاقدية من أصابتها بالاهتزاز من جراء إلغاء أى إجراء من إجراءات التعاقد خاصة ان ابرام العقد الادارى يمر بمراحل عديدة تمثل سلسلة من حلقات تنتهى بإبرام العقد وقد تتعرض هذه السلسلة فى أى من حلقاتها لامكان الطعن فيها بالبطلان من المتعاقدين ومن الغير على حد سواء فحاول القضاء تحصين القرارات المرتبطة بالعملية العقدية على نحو يجعل هناك مددا قصيرة وهى مدد دعوى الالغاء إذا مضت دون طعن على ما يصدر مرتبطا بالعقد من قرارات تحصنت هذه القرارات وأصبح العقد بمنجاة من اصابته بالبيطلان هذه الأفكار هى التى كانت فى ذهن القاضى الادارى حين ابتدع فكرة القرارات المنفصلة عن العقد والتى يمكن الطعن فيها بالإلغاء .

يعرف البعض القرارات القابلة للانفصال « بأنها قرارات إدارية تكون جزءاً من بنيان عملية قانونية تدخل فى اختصاص القضاء العادى أو الادارى بناء على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أى جهة قضائية . ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالالغاء على انفراد » .

ونرى أن القرارات القابلة للانفصال هى عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها - أو السلطات العامة بصفة عامة - فى

---

(١) لمزيد من التفاصيل نرجوا الرجوع إلى مؤلفنا العقود الإدارية جـ١ .

إطار عملية مركبة ، مع إمكان تجنيب هذه التصرفات ، لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانونى معين ، كتصرف قانونى فردي مكتمل ونهائى فى حد ذاته ، دون أن يخل ذلك بباقى المكونات الأخرى للعملية ، ودون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها ، أى النتائج القانونية التى من أجلها قامت الإدارة باتمام هذه العملية .

ونظرية القرارات القابلة للانفصال هى من ابتداع وابتكار مجلس الدولة الفرنسى ، كما هو الحال بالنسبة للغالبية العظمى - إن لم يكن لكل - أفكار ونظريات وقواعد القانون الإدارى .

وقد ابتدعها مجلس الدولة ، حتى يستطيع بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التى تجريها الإدارة - أى القرارات الإدارية - داخل عملية قانونية مركبة ، دون انتظار لاكتمال أو انتهاء العملية ذاتها والطعن فيها كلها . نظراً لأن مثل هذا الانتظار كان يترتب عليه بعض الآثار القانونية السلبية ، مثل تأخر الفصل فى بعض القرارات ، وبطء إقامة العدالة ، مما كان يؤدى إلى ضياع حقوق البعض دون مبرر ولا داع ولا سند من القانون ولا المنطق .

ومن الدوافع الأخرى التى دفعت مجلس الدولة ، لابتكار فكرة القرارات القابلة للانفصال ، هى رغبته فى بسط رقابته على قرارات إدارية تتخذ داخل عملية مركبة قد يدخل الطعن فيها ، فى اختصاص جهة قضائية أخرى ، أو حتى قد لا يجوز الطعن فيها على الإطلاق ، مثل ما يعرف بأعمال السيادة [١] ونظراً لأن فكرة القرارات المنفصلة هى فكرة

(١) د. جورج شفيق سارى القرارات القابلة للانفصال دار النهضة العربية ص ٤٥ وانظر د. عبد الحميد حبيش القرارات القابلة للانفصال وعقود الادارة دراسة مقارنة فى القانون المصرى والفرنسى دار النهضة العربية ص ٤٩٥ وانظر تطورات قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص فى مؤلف د. جورج شفيق سارى ص٨٠

قضائية فى الأساس فلا يمكن وضع معيار منضبط لحالات الطعن فى الاجراءات المصاحب للعقد بوصفها قرارات إدارية منفصلة عنه ولقد إختلفت الاحكام القضائية فى مسألة أولية هى هل يمكن الطعن فى القرارات المنفصلة عن العقد من قبل المتعاقد مع الجهة الإدارية أم يجب عليه أن يلجأ إلى قاضى العقد؟ ذلك أن الأصل فى ابتداع القرارات المنفصلة عن العقد هى تمكين غير المتعاقد من الطعن على هذه القرارات الماسة بمصلحة شخصية له وبوصفه بعيد عن العملية العقدية ذاتها فهو ليس طرفا فيها فلا يمكن أن يلجأ الى قاضى العقد وهو ليس طرفا فيه فتم اعطاؤه الفرصة للطعن على هذه القرارات المنفصلة وخلال مواعيد دعوى الإلغاء لتمكينه من الحفاظ علي مصالحه من ناحية ووضع حد لامكان اثارة فكرة البطلان فى العقد من ناحية أخرى ومن هنا اختلفت الأحكام القضائية فيما يسمح للمتعاقد مع الادارة بالطعن عليه من القرارات المنفصلة عن العقد ومنها ما يرجع الطعن فى هذه الحالة إلى أن الطعن يدخل ضمن اختصاص قاضى العقد .

وبالنسبة للمتعاقد مع الادارة فانه يمكن لأن يسترد حقه فى الالتجاء إلى قضاء الإلغاء إذا ما صدرت من الإدارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى اى لم تستند فى اصدارها إلى صفتها كمتعاقدة فيجوز له مثله مثل سائر المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شروط طلب الغاؤها وعلى هذا فان القدر المتيقن منه فى تحديد هذه القرارات ان القرار المتعلقة بتنفيذ العقد وانهائه لا تخضع فى الأساس لدعوى الإلغاء بل تدخل فى اختصاص قاضى العقد بمقتضى اختصاصه الشامل وعلى حد ما ذهبت اليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فان القرارات التى تصدرها الإدارة استنادا إلى نصوص العقد أو تنفيذا له تدخل فى منطقة العقد ولا

يتقيد سحبها بمواعيد الالغاء ولا يعصمها من هذا السحب فوات هذه المواعيد فيجوز العدول عنها فى أى وقت اذا تبين فساد ما قامت عليه من أسباب بحسبان أنه انما ينسحب عنها وصف القرار الإدارى.

(فتواها فى جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ملف رقم ٢٣/٢/٧٨ مجموعة س ٤٥ . س٤٦ ص ٥٥٢)

ودعوى الغاء القرار المنفصل تخضع لشروط قبول دعوى الالغاء بصفة عامة من الطعن خلال الميعاد المقرر وتوافر المصلحة والصفة فى الطعن واستقر الفقه والقضاء ايضا على وجوب أن توجه الدعوى بطلب الغاء القرار المنفصل إلى القرار ذاته وليس ضد العقد نفسه فدعوى الالغاء لا يمكن أن تقبل ضد العقود[١] كما يجب أن يكون القرار محل دعوى الالغاء مما يقبل الانفصال عن العقد .

آثار الغاء القرار المنفصل

الأصل انه عند الحكم بالغاء القرار المننفصل أن تترتب الآثار المقررة فى الفقه والقضاء على هذا الالغاء وذلك باعتبار القرار المطعون فيه كأن لم يكن وتنهار والقرارات والتصرفات والإجراءات التى استندت إلى هذا القرار المحكوم بالغاءه حتى ولو كان ما يبنى على هذا القرارالمحكوم بالغاءه عقدا اداريا وذلك هو الأصل إلا أن القضاء لم يعمل هذه الآثار إلى منتهاها وتقوم تفرقة فى هذا الخصوص بين صدور حكم الغاء القرار المنفصل قبل ابرام العقد بصفة نهائية حيث يمكن اعمال آثار حكم الإلغاء واجبارالإدارة على عدم ابرام العقد والا حق التزامها بالتعويض فضلا عن المسئولية التأديبية والجنائية فى هذا الخصوص أما بعد صدور حكم الإلغاء

(١) د. سليمان الطماوى العقود الإدارية ص ٢٠٧ ود. زكى النجار نظرية البطلان فى العقود الإدارية رسالة عين شمس سنة ١٩٨١ ص ٣٦٩ وانظر د. حمدى الحلفاوى رسالة ركن الخطأ فى مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإدارى القاهر سنة ٢٠٠٠ ص ٢٦٦ .

للقرار المنفصل بعد إبرام العقد نهائيا فان القضاء فى مصر وفرنسا لا يعمل اثار الالغاء فى هذه الحالة حماية للعقد ذاته وقد أدى ذلك إلى وجود فقه معارض للاتجاهات القضائية فى هذا الخصوص .

وقد ذهب أحد الفقهاء إلى تحليل آثار الغاء القرار المنفصل عن العقد بالنسبة لاطرافه وبالنسبة للغير :

أولاً : بالنسبة لأطراف العقد : يمكن لأطراف العقد - إذا كان ذلك ممكنا - أن يعدلوا الأوضاع القانونية للعقد المبرم سابقا وفقا لما يقضى به حكم الإلغاء ، كما يمكنهم فسخ العقد القديم ، وإبرام عقد جديد مكانه ، تتوافر فيه كافة الموجبات القانونية التى افتقدت سابقا إلا أن طرفي العقد من الممكن أن لا يتفقا على ذلك ، عندئذ يكون بمستطاع أحدهما أن يطرق باب قاضى العقد المختص ، ويطلب منه سحب نتائج إلغاء القرار المنفصل عن العقد ، وقاضى العقد يجب أن يتقيد فى هذه الحالة بالقوة المطلقة لحجية الأمر المقضى به لحكم الإلغاء ، وبالتالى فانه يلتزم قانونا باطال العقد الذى يكون أحد شروط مشروعيته منعدما ، ويفرض هذا الحل إذا كان العقد مدنيا أو إداريا على حد سواء .

ولكن إذا كان هذا هو الأصل ، فان قاضى العقد - كقاض لكل العملية التعاقدية - يشمل العقد بنظرة كلية ، فلا يرتب بطلان العقد بشكل آلى ، بناء على إلغاء القرار المنفصل ، إذ إن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدى إلى بطلان العقد بنفس الدرجة ، بمعنى أن ترتيب البطلان يكون حسب السبب الذى برر الإلغاء ، فاذا كان مرد إلغاء القرار المنفصل يتمثل فى مخالفة الشروط التعاقدية للقانون ، فان الإلغاء يحتم عندئذ إبطال العقد ، لأن لا مشروعية العقد ذاته هى التى سببت لا مشروعية القرار

المنفصل ، لكن الحل يختلف فى هذه الحالة حسب الطبيعة القابلة أو غير القابلة للتجزئة للشروط غير المشروعة ، فاذا كانت هذه الشروط قابلة للتجزئة ، فان بطلان العقد يكون جزئيا فلا يبطل من العقد إلا بمقدار ما ألغى من القرار ، بمعنى أنه يجب وجود تناسب بين الجزء الملغى من القرار المنفصل ، والشروط غير المشروعة التى أدت إلى الإلغاء الجزئى لهذا القرار ، وذلك على عكس فيما إذا كانت هذه الشروط غير قابلة للانفصال عن العقد ، فانه يجب عندئذ إبطال العقد كليا .

أما إذا ألغى القرار المنفصل بسبب عيب خاص به ، فان بطلان العقد يتوقف عندئذ على مدى العلاقة بين العقد والقرار ، فاذا كان القرار الملغى هو قرارتوقيع العقد فلا مناص من البطلان ، لأن هذا القرار يعتبر مرتبطا بشكل وثيق مع العقد ، وذلك على خلاف ما إذا كان القرار المنفصل الملغى قرارا غير قرار التوقيع ، حيث يتوقف بطلان العقد فى هذه الحالة على ظروف قد تؤدى بدورها إلى تحاشى هذا البطلان ، ومثال ذلك الحالة المتعلقة بالغاء قرار التصديق الوصائى على العقد (الذى زال منذ سنة ١٩٨٢ بالنسبة للجماعات المحلية فى فرنسا) ، حيث يحق لسلطة الوصاية بعد هذا الإلغاء أن تتخذ قرار وصائيا جديدا بدلا من القرار الملغى ، وعندها يزول مسوغ دعوى البطلان .

ويندرج ضمن ذلك أيضا الحالات التى يمكن فيها تغطية العيب الذى أدى إلى إلغاء القرار المنفصل ، حيث أجاز مجلس الدولة الفرنسى تغطية العيوب الإجرائية المقترفة حتى فى قرار التوقيع ، كأن يتم توقيع العقد دون تدخل سلطة التقرير ومن ثم تتدخل سلطة التقرير بشكل لاحق لترخص ابرام العقد ، ونظرا لتعقد هذه العلاقة التأثيرية بين القرار المنفصل الملغى

والعقد ، فان جانبا من الفقه الفرنسى قد اقترح معيارا لمعرفة تأثير إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانونى للعقد ، بحيث يجب إبطال العقد إذا كان تأثير القرار الملغى على العقد المتصل به جوهريا ، أما إذا كان هذا التأثير غير جوهرى فيجوز إبطاله وفقا لظروف كل عملية تعاقدية على حدة.

ولعل الإشكال الأكثر صعوبة فى هذا النطاق يتمثل فى أثر إلغاء بعض الشروط التنظيمية القابلة للانفصال على الوجود القانونى للعقد ، لقد ذهب الفقه فى هذه الحالة -مع انعدام كلى للاجتهاد - إلى القول أن الشروط التنظيمية الملغاة إذا كانت قابلة للتجزئة عن باقى شروط العقد ، فان البطلان يجب أن يشمل هذه الشروط فقط مع بقاء العقد ، وعلى العكس فانه إذا كان من غير الإمكان تجزئة هذه الشروط - وفقا للمعايير الموضحة سابقا - فيجب عندها إبطال العقد فى كليته .

ثانيا - بالنسبة للغير : وبالمقابل، إذا حصل الغير على إلغاء عمل منفصل عن العقد ،فان هذه الإلغاء معرض لأن يبقى بلا أثر ، لأنه لأجل سحب نتائج الإلغاء علي الوجود القانونى للعقد لابد من دخول محكمة قاضى العقد ، وهذا الأخير لا يمكن أن يطرق أبوابه إلا المتعاقدون عملا بقاعدة نسبية آثار العقود ، وهذا يعنى أن الغير عن العقد ذا المصلحة فى إلغاء القرار المنفصل ، ومن ثم فى إبطال العقد ، سيتوقف مصيره على انتظار النوايا الحسنة للمتعاقدين ، فاذا لمن يعط الأطراف أى أثر لحكم الإلغاء الصادر عن طريق امتناعهم عن إثارة دعوى البطلان أمام قاضى العقد ، فان هذا العقد يبقى مستمرا ، لأن مشروعيته لم تطرح أمام القاضى الوحيد المختص بتقرير بطلانه ، وبذلك فان النتائج العملية لإلغاء

القرار المنفصل تعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة ، مع أن إرادة هؤلاء الأطراف محكومة بمصلحتهم التى قد تقتضى المحافظة على المراكز القانونية التى نتجت عن العقد المهدد والتى هى قيد السريان ، كما أن الإدارة ذاتها - خصوصا - قد تفضل عدم استئناف كل الإجراءات التعاقدية مرة أخرى، وبالنتيجة ، وبالنتيجة فان اقتصار دور قاضى الإلغاد على تقدير قيمة القرارات المنفصلة عن العقد دون ـأن تمتد رقابته إلي امكانية البحث في قيمة العقد فى حد ذاته ، لا يحول دون مطالبة أطراف العقد ببطلان هذا الأخير استنادا إلى إلغاء القرار المنفصل ، ولكن يضحى بكل أمل ممكن للغير فى إمكانية انعكاس إلغاء القرار المنفصل على العقد، مما يبقى أثر الإلغاء نظرياً بحتا .

وهذه النتيجة المفاجئة ، ليست إلا إنعكاسا للفلسفة التى قامت عليها نظرية القرارات المنفصلة ، والمتمثلة فى التوفيق بين الحقوق المكتسبة الناجمة عن العقد وحق المواطن (الغير) فى التقاضى ، وتجسيد مبدأ المشروعية من جهة ، والتنسيق بين قاضى البالغاء ، وقاضى العقد ، ومن ثم منع التداخل بين وظائفهما من جهة أخرى ، وهذا التوجه الذى يشبه إنكار العدالة إلى حد كبير كان مثار انتقاد الفقه منذ زمن طويل : فالأستاذ فلام قد سخر من النتيجة التى تؤول إليها الدعوى ، إذا رفعت من جانب الغير ، ناعتا نظرية القرارات المنفصلة برمتها بالنقص فى بنائها الفكرى القانونى ، لأنه ليس من قبيل المنطق القانونى أن يظل العقد قائما ونافذا ، رغم الحكم بالغاء القرارات التى بنى عليها هذا العقد ، بحكم قضائى حائز لقوة الشئ المقضى به ، ولأن هذا المنطق لدعوى إلغاء القرار المنفصل فيما لو رفعت من جانب الغير من شأنه أن يحول دعاوى هؤلاء الذين أضيروا حقيقة إلى مرد «ممكنات» ضمن المصلحة الحصرية للقانون مما

يحط من دور قضاء الإلغاء وينزل به إلى مستوى الرقابة الأخلاقية البسيط من جهة ، ومما يؤدى إلى التغاضى عن هدف هذه الدعوى المتمثل بضرور إيجاد جزاء فعال وكاف للعقد لعيب فى تكوينه من جهة أخرى الأمر الذ يؤدى إلى تشجيع القائمين على إبرام العقود على ارتكاب المخالفات ، لأنه يعلمون جيدا أن الدعوى التى سترفع ضد القرار المخالف لن تكون ذات تأثير على العقد وفى تقديرنا ، أن هذا الاتجاه الذى استقر فى القضاء الإدارى الفرنسى ومن ثم المصرى ببقاء حياة العقد على الرغم من إلغاء القرار المنفصل عنه إذا ما قدم الطعن من الغير ذى المصلحة هو اتجاه منتقد لأن يعلق تدخل البطلان كجزاء قانونى على إثارة الدعوى أمام قاضى العقد فى حين أن هذا الأخير لا يتعدى إظهار البطلان وليس إنشاؤه ، مما يعنى أن هذا البطلان موجود بالأسبقية على تدخل قاضى العقد ، وذلك إضافة إلى أن القواعد التى تحكم التعبير عن إرادة الإدارة هى قواعد من النظام العام لأنها وضعت لحماية المصلحة العامة ، وبالتالى فان مخالفة هذه القواعد تؤدى إلى البطلان المطلق للعقد ، ومن المعلوم أن العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يقبل الإجازة ، فكيف تقبل إجازته فى حالتنا هذه صراحة أو ضمنا من جانب أطرافه ؟ وعلى كل يهمنا هنا أن نتعرف اتجاهات القضاء فى هذا الخصوص[١] .

وفى تحليله لاتجاهات القضاء الإدارى فى مصر ذهب أحد الفقهاء[٢] إلى :

تمثل العقود التى تبرمها الإدارة المجال الخصب الذى يعمل فيه

---

(١) انظر تحليلا لاجتهادات الفقه فى مصر وفرنسا مؤلفنا العقود الإدارية جـ١ ص١٢٨ .

(٢) د. جورج شفيق سارى القرارات القابلة للانفصال ص ١٢٨ وما بعدها .

القضاء الإدارى فى مصر[١] فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، نظراً لكثرة المراحل والخطوات التى تمر بها عملية التعاقد ، ونظرا لتنوع الإجراءات التى تتخذ خلالها ، ونظراً لتعدد القرارات المتعلقة بها وتصدر فيها .

من هذه المراحل والإجراءات والقرارات ما يسبق عملية التعاقد ذاتها ، ومنها ما يعاصر عملية ابرام العقد ، ومنها ما يتصل بتنفيذه ، ومنها أيضاً ما يلى التنفيذ .

والقضاء الإدارى فى مصر يقبل الطعن بالالغاء فى القرارات والإجراءات المتعلقة بالتعاقد الذى تجريه الإدارة طالما أمكن فصلها عن عملية التعاقد ، وطالما أمكن إقامتها بذاتها ، وكان يترتب عليها أثر قانونى معين .

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة المصرى استخدم هذه الفكرة فى مجال العقود التى تبرمها الإدارة ، حتى فى ظل قانون إنشائه وهو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . والذى لم يكن يعطى للمجلس أى اختصاص بالنظر فى منازعات العقود التي تبرمها الإدارة ، حتى تلك المسماة بالعقود الإدارية ، فالمنازعات حول تلك العقود جميعها كانت تدخل فى اختصاص القضاء العادى .

ولكن مجلس الدولة المصرى قام - بما هو معروف عنه من نشاط واجتهاد - منذ نشأته وحتى الآن - ببسط وفرض رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بعمليات التعاقد التى تبرمها الإدارة ، وذلك باستخدام

(١) أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٦٠ ، السنة الخامسة عشر قضائية ، المجموعة ص ٨١ .

(٢) مثل الحال فى فرنسا كما رأينا بالتفصيل .

تكتيك القرارات القابلة للانفصال عن عمليات التعاقد ذاتها [١] .

وغنى عن البيان أن دعوى الإلغاء التى ترفع ضد القرارات القابلة للانفصال فى العمليات التعاقدية للإدارة ، يتعين أن تستند - كما سبق القول - إلى أحد أوجه الإلغاء فى القرار ذاته ، أى يتعين أن يكون العيب فى القرار ذاته ، وليس فى العقد . وأن يكون هذا العيب من العيوب التى يمكن الاستناد إليها فى رفع دعوى الإلغاء ، وهى كما هو معروف عيب فى الشكل أو فى الإجراءات [٢] أو عيب عدم الاختصاص أو عيب مخالفة القانون [٣] أو الخطأ فى تطبيقه أو تفسيره أو تأويله ، أو عيب إساءة استعمال السلطة .

وتطبيقاً لهذه الفكرة فقد قبل القضاء الإدارى دعوى الإلغاء ضد القرارات والإجراءات الآتية والمرتبطة بعملية التعاقدات التى تمر بها الإدارة:

أ) فى مرحلة ما قبل التعاقد :

قبل القضاء الإدارى المصرى الطعن بالإلغاء فى بعض القرارات التى تسبق عملية التعاقد ذاتها ، بعد أن فصلها عن العملية .

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٤٧ ، القضية رقم ١٤٣ السنة الأولى قضائية ، مجموعة السنة الثانية ، ص ١٠٤ ، وحكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر ١٩٤٧ ، القضية رقم ٢٨٩ للسنة الأولى قضائية ، ذات المجموعة السابقة ص ١٦٣ ، وحكمها الصادر بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٥٢ ، وحكمها بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٥٣ وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٩ أبريل ١٩٦٦ .

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٧ يونيو ١٩٥٦ ، قضية رقم ٣٨٤١ السنة التاسعة قضائية ، مجموعة السنة العاشرة ، ص ٣٥٩ .

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى أول فبراير ١٩٦٩ ، قضية رقم ٨١٢ السنة الثالثة عشر قضائية ، مجموعة السنة الرابعة عشر ص ٣١٣ .

من ذلك مثلاً :

١ - القرار الصادر بالاذن بالتعاقد [١] .

٢ - القرار الصادر بارساء المزاد عن قطعة أرض مملوكة للدولة [٢] .

٣ - القرار الصادر بارساء عملية المناقصة[٣]، فى عملية توريد[٤].

٤ - القرار الصادر بشطب اسم أحد المقاولين من الكشف المسجل به أسماء المقاولين المتعاملين مع الإدارة[٥] .

٥ - القرارات الصادرة بالحرمان من دخول المناقصة أو المزايدة [٦] .

٦ - القرارات باستبعاد بعض العطاءات[٧] .

٧ - القرار الصادر بالغاء قرار طرح بعض الأراضى الصحراوية للبيع بالمزاد العلنى[٨] أى العدول عن التعاقد ، مثل قرار العدول عن قرار بيع الأرض للمدعى[٩] .

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٤٧ فى القضية رقم ١٤٧ للسنة الأولى قضائية ، سابق الإشارة إليه .

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٤٧ سابق الإشارة إليه . وبتاريخ ١٩ مارس ١٩٥١ .

(٣) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٤٧ فى القضية رقم ١٠٩ للسنة الأولى قضائية ، مجموعة السنة الثانية ص ٩١ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا ، فى ١٨ مارس ١٩٦٧ ، قضية رقم ١٦١ السنة التاسعة قضائية، مجموعة السنة ١٢ ص ٧٦٩ .

(٥) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٤٧ ، سابق الإشارة إليه .

(٦) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٥٧ ، قضية رقم ٢٩٤٦ السنة السابعة قضائية ، مجموعة السنة الحادية عشر ص ٣٦٩ . وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٩مايو ١٩٥٩ قضية رقم ٢٨٨ السنة الرابعة قضائية مجموعة السنة الرابعة ص ١٢٥٢ .

(٧) انظر حكم القضاء الإدارى بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٥٧ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٩ مايو ١٩٥٩ سابق الإشارة إليهما .

(٨) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر فى ٢٥ ديسمبر ١٩٩٤ ، فى الطعن رقم ١٠٧ السنة الخامسة والثلاثون قضائية .

(٩) محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٣ يوليو ١٩٦٢ ، قضية رقم ٢٦١ السنة الخامسة عشر قضائية، مجموعة الخمس سنوات ص ١٠٩ .

ب) فى مرحلة إبرام العقد :

قبل القضاء الإدارى دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة والمتعلقة بابرام العقد .

١ - القرارات الصادرة بابرام العقد :

وفى ذلك تقرر محكمة القضاء الإدارى فى مصر بأن «القرار الذى يصدر من جهة الإدارة بابرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً بقصد إحداث أثر قانونى معين»(١) .

«ومن ثم يكون الطعن فى القرار الصادر بابرام العقد أمراً جائزاً قانوناً لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة(٢) .

وقبل دعوى الإلغاء ضد قرار إبرام عقد بالطريق المباشر(٣) .

٢ - القرارات الصادرة برفض إبرام العقد :

يقبل القضاء الإدارى الطعن فى القرارات الصادرة برفض إبرام العقد على أساس إنها مستقلة عن عملية التعاقد ذاتها . سواء تعلق الأمر بعقد من عقود القانون الخاص ، مثل امتناع جهة الإدارة عن إبرام عقد تركيب

---

(١) محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٣ يوليو ١٩٦٢ ، قضية رقم ٢٦١ السنة الخامسة عشر قضائية، مجموعة الخمس سنوات ص ١٠٩ .

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٨ يناير ١٩٥٦ ، قضية رقم ٧٣٤ السنة السابعة، قضائية ، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة العاشرة ، ص ١٣٥ ، وكذلك حكمها بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٥٤ ، قضية رقم ١٨٠٧ ، السنة السادسة قضائية ، مجموعة القضاء الإدارى السنة التاسعة ، ص ١٧١ .

(٣)حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢١ أبريل عام ١٩٦٣ .

تليفون[١]، أو بعقد من العقود الإدارية[٢] .

٣ - القرارات الصادرة باعتماد العقد أو عدم اعتماده ، كعدم اعتماد عقد البيع[٣] .

ج) لا تقبل دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته أو بنوده أو تنفيذه :

قلنا إن القضاء الإدارى فى مصر يقبل الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المتعلقة بعملية التعاقد طالما أمكن فصلها عن العملية ذاتها ، أما القرارات التى لا يمكن فصلها عن عملية التعاقد ذاتها ، فلا يقبل الطعن فيها على استقلال .

وكقاعدة عامة فان القرارات الإدارية التى تسبق ابرام العقد أو تصدر بابرامه يمكن الطعن فيها بالإلغاء على استقلال ، لأنها قرارات تصدر من الإدارة كسلطة عامة . كما أنها يمكن فصلها عن عملية التعاقد ذاتها .

أما القرارات اللاحقة لابرام العقد فانها ترتبط بالعقد ذاته ارتباطا وثيقا ، تصدر أثناء تنفيذه ، ويصعب ان لم يستحل فصلها عنه ، وبالتالى فان المنازعات المتعلقة بها تدخل فى منطقة النزاع العقدى ، ولا يمكن ان يرد عليها طلب الإلغاء[٤] . فمثل هذه النزاعات تدخل فى اختصاص القاضى المختص بنظر المنازعات العقدية ذاتها .

والقاعدة التى تحكم هذا الموضوع وحدة بنيان العملية العقدية ذاتها وعدم قابلية أى جزء فيها للانفصال عنها ، إلا فى النادر جدا .

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٥ فبراير ١٩٥٤ ، قضية رقم ١٦١٨ السنة الخامسة قضائية ، مجموعة القضاء الإدارى السنة الثامنة ، ص ٦٧٨ .

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٧ مايو ١٩٦٢ ، القضية رقم ١٥٥ السنة الثانية عشرة قضائية ، مجموعة من خمس سنوات ، ٨٩ .

(٣) انظر محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٣ يوليو ١٩٦٢ سابق الإشارة إليه .

(٤) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٦٣ .

وعلى ذلك فلا يقبل الطعن بالإلغاء فى العقد ذاته[١] أو فى مشروعيته أو فى صحته أو فى شروطه أو فى تنفيذه[٢] أو فى قرار فسخه أو فى انقضائه[٣] ، لأن هذه كلها أعمال لا يمكن فصلها عن العقد ذاته ، وهي من ذات طبيعة تعاقدية ، ولا يتوافر فيها الشروط المطلوبة فى العمل القانونى الذى يصلح محلاً للطعن بالإلغاء ، هذه الشروط هى -«أن يكون العمل قراراً إدارياً نهائياً واجب التنفيذ بالطريق الإدارى دون حاجة إلى تدخل سلطة أخرى ، وأن يتضمن هذا العمل الإعلان عن إرادة واحدة ، هى إرادة الإدارة ، وأن يتجه نحو إحداث أثر قانوني . أما العقد فهو عمل تبادلى وليس عملاً صادراً عن إرادة واحدة ، كما أنه غير واجب التنفيذ بالطريق الإدارى ، فى معظم الأحوال ، ولا يغيب عن البال أن هذه الشروط مختلفة فى عقود الإدارة الإدارية والمدنية على حد سواء . بل إن العقد المدنى لا يعد عملاً إدارياً على الإطلاق»[٤] .

ومن ناحية أخرى فان أمام أطراف العقد طريق الطعن أمام قاضى العقد ، ولهذا القاضى كل السلطات فى هذا النزاع .

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٤٧ ، قضية رقم ٢٨٩ السنة الأولى قضائية ، مجموعة السنة الثانية ص ١٦٣ .

فهناك فرق بين القرار كتصرف قانونى صادر من جانب واحد هو الإدارة بمالها من سلطة عامة ، والعقد كتصرف قانونى يقوم على توافق ارادتين أى طرفى تعاقد . انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٦٣ ، قضية رقم ١٠٥٩ السنة السابعة قضائية ، منشور فى مجموعة أبو شادى الجزء الثانى ص ١٣٥١ .

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٠ يناير ١٩٦١ ، قضية رقم ٢٠٥ السنة الثانية عشرة قضائية ، مجموعة السنة الخامسة عشر ، ص ١٠١ .

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا ، بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٩٤ ، طعن رقم ٦٤٥ السنة السادسة والثلاثون قضائية .

(٤) د. عبد الحميد حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ، سابق الإشارة إليه ص ٥٥٣.

ورغم ذلك فان هناك حكم فريد ومنفرد كان قد صدر من محكمة القضاء الإدارى منذ زمن بعيد ، وقبلت فيه طعن مقدم أمام دائرة الإلغاء الخماسية بفسخ أحد العقود . واستندت فى قبولها لمثل هذه الدعوى إلى القول بأن هذه الدعوى لا تعدو فى حقيقتها أن تكون دعوى إلغاء ضد العقد ، أياً كانت صياغة طلبات المدعى[1] .

وللأسف لم يكن هذا الحكم أى صدى ، رغم أهميته كما أن ليس له مثيل آخر .

وفى اعتقادنا ان محكمة القضاء الإدارى كانت سباقة فى مثل هذا الحكم وعبرت منذ زمن بعيد عن جرأتها وشجاعتها بالدخول فى مجال ، حتى مجلس الدولة الفرنسى ذاته لم يجرؤ على الدخول فيه ، وهو قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته ، رغم أن هناك حالياً اتجاه قوى فى الفقه الفرنسى - كما سبق العرض - يتساءل باستنكار وعدم اقتناع عن المانع من قبول دعوى الإلغاء . رغم أن هناك من الأسباب الكثير ما قد يشوب عملية التعاقد ذاتها ، مثل عدم مشروعيته إجراءات التعاقد ذاتها مثل توقيع العقد من سلطة غير مختصة ، ومثل إبرام العقد دون اتباع أو احترام إجراءات التعاقد المنصوص عليها فى القانون .

إذن فمحكمة القضاء الإدارى فى هذا الحكم كانت لها نظرة مستقبلية سبقت حتى القضاء والفقه فى فرنسا ذاتها . ولكن للأسف لم يسر القضاء الإدارى على هدى هذا الحكم الجرئ المتطور[2] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٨ مارس ١٩٥٤ ، قضية رقم ١٩٠ السنة السابعة قضائية ، مجموعة السنة الثامنة ص ٨٨٠ .

(٢) د. جورج سارى المرجع السابق ص ١٣٦ .

المبحث الأول

الاتجاهات الحديثة للقضاء الإدارى فى مصر

تذهب محكمة القضاء الإدارى فى عديد من أحكامها إلى تطبيق فكرة القرارات المنفصلة على نحو أكثر اتساعا من المحكمة الإدارية العليا فقد أجازت محكمة القضاء الإدارى طلب وقف تنفيذ والغاء حجز إدارى موقع على أحد الجمعيات بالرغم من أن هذا الحجز تم وفقا لقانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ والأصل ألا تختص محاكم الدولة بنظر المنازعات الخاصة به .

(الدعوى رقم ٥٨٣٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٩٥/١/٨
والدعوى رقم ٥٢٩٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٩٦/٤/٧)

حيث أوقفت بتنفيذ قرار الحجز وانتهت محكمة القضاء الإدارى إلى وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ أحد العقود.

(الدعوى رقم ٧٥٢١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٦)

وكذلك إلغاء قرار سحب الأعمال من المتعاقد مع الجهة الإدارية .

(الدعوى رقم ٩٧٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١٢)

وكذلك قرار وقف صرف مستحقات أحد المتعاقدين مع الجهة الإدارية
(الدعوى رقم ١٥٢٠٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٦)

وكذلك وقف تنفيذ قرار توقيع غرامة تأخير وتسييل خطابات ضمان .

(الدعوى رقم ٢٧٧٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١)

وكذلك إلغاء قرار فسخ عقد باعتبار أن المدعى قد تم اخطاره بقبول عطائه فلا يجوز الرجوع فى تنفيذ أمر الاسناد الذى سلم للمدعى .

(الدعوى رقم ٧٤١٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤)

وكذلك وقف تنفيذ خصم مبالغ من المقاول نتيجتمطالبته بفروق مالية.

(الدعوى رقم ٦١٤٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١٢)

وكذلك وقف تسييل خطابات ضمان موجودة تحت يدالجهات الإدارية.

(الدعوى رقم ٢٢٣٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٣)

ولا يعد هذا خروجا على المفاهيم والأراء التى عرضناها عن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد وانما هناك خلط فى القضاء الإدارى حول سلطة قاضى الإلغاء وقاضى العقد خاصة فى مجال وقف تنفيذ القرارات المتصلة بالعقود فقاضى العقد يستعمل نفس أدوات قاضى الإلغاء للفصل فى الدعوى المنظورة أمامه فهو يصدر حكمه بالإلغاء أو بوقف تنفيذ القرار استنادا لسلطته كقاضى عقد وهو ما نسميه ازمة القضاء المستعجل فى نطاق العقود الإدارية وسنعرض لها فيما بعد **وقبل ذلك سنعرض لاتجاهات المحكمة الإدارية العليا .**

التزام الإدارة فى العقود التى تبرمها ادارية كانت أو مدنية باجراءات خاصة - ماهية القرار المنفصل - قرار لجنة البت بارساء الممارسة يعد قراراً منفصلاً - بيان ذلك - :

١ - انه من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد فى

حرية التعبير عن الإرادة فى ابرام العقود - ادارية كانت أو مدنية - ذلك أنها تلتزم فى هذا السبيل باجراءات وأوضاع رسمها الشارع فى القوانين واللوائح كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية ، وضمانا فى الوقت ذاته للوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقاً للصالح العام بحسب الغاية التى تستهدفها الإدارة من إبرام العقد ، وجلى من ذلك أن العقد الذى تكون الإدارة أحد أطرافه - سواء كان عقدا اداريا أو مدنيا - انما يمر - حتى يكتمل تكوينه بمراحل متعددة ويسلك اجراءات شتى وفقاً للأحكام والنظم السارية حسب الأحوال .

٢ - ينبغى التميز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التى تمهد بها لابرام هذا العقد أو تهيئ لمولده ذلك انه بقطع النظر عن كون العقد مدنيا أو اداريا فان من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإدارى ومقوماته من حيث كونه افصاحاً عن ارادتها المزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانونى تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون ، ومثل هذه القرارات وان كانت تسهم فى تكوين العقد وتستهدف اتمامه فانها تنفرد فى طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو اداريا وتنفصل عنه ، ومن ثم يجوز لذى الشأن الطعن فيها بالالغاء استقلالا ، ويكون الاختصاص بنظر طلب الالغاء والحال كذلك معقودا لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها ذلك أن المناط فى الاختصاص هو التكييف السليم للتصرف ومن المسلم أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام .

٣ - لجنة البت سواء فى المناقصة أو المزايدة انما تختص باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لتعيين أفضل المتناقصين أو المتزايدين وفقا لما رسمه القانون وذلك حتى يتسنى للسلطة الإدارية المنوط بها ابرام العقد مباشرة اختصاصها فى هذا الشأن، وليس من شك فى أن قرار لجنة البت بارساء المناقصة أو المزايدة انما هو فى طبيعته علي ما سلف البيان قرار اداري نهائي إذ يجتمع له مقومات القرار الإداري من حيث كونه صادرا من جهة ادارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القانون واللوائح بقصد احداث مركز قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة ، وليس أبلغ فى الدلالة على صدق هذا النظر من أن جهة التعاقد انما تلتزم حال انصراف ارادتها إلى ابرام هذا العقد بالتعاقد مع المتناقص أو المزايد الذى عينته لجنة البت وليس لها أن تستبدل به غيره .

(**حكم** ٤٥٦ / ٣٢٠ - ١٧ (١٩٧٥/٤/٥) ٣٠٦/٨٩/٢٠)

التمييز بين العقد الذى تبرمه جهة الإدارة وبين الإجراءات التى يمهد بها لإبرام العقد - من هذه الإجراءات ما يتم بقرار إداري - يجوز الطعن على مثل هذه القرارات بالالغاء استقلالا .

ينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التى يمهد بها لابرام هذا العقد فان مثل هذه الإجراءات ما يتم بقرار اداري من الجهة الإدارية المختصة كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة البت والقرار بارساء المناقصة أو المزايدة ، ومثلها فى مجال تحديد شخص المتعاقد مع الإدارة فى عقد المساهمة فى نفقات

مشروع ذى نفع عام قرار تخصيص قطعة الأرض التى سيقام عليها المشروع وكلها قرارات ادارية منفصلة عن العقد يجوز الطعن فيها بالالغاء استقلالا.

(حكم ٣٤٤٥ -٣١ (١٩٩٣/١/٣١) ص ٣٥)

القاعدة المنصوص عليها فى القانون المدنى بأن التعاقد فى المزايدات يتم برسو المزاد وضعت لتعالج حالة خاصة من حالات القبول فى مجالات القانون الخاص - يختلف الأمر فى نطاق المزايدات الحكومية - هناك اجراءات تتولاها ثلاث جهات هى لجنة فتح المظاريف ولجنة البت وجهة التعاقد - قرار لجنة البت بتحديد من يجب التعاقد معه باعتباره صاحب أعلى عطاء فى المزايدة ليس هو الخطوة الأخيرة فى التعاقد ولا يعدو أن يكون اجراء تمهيدياً ضمن العملية المركبة للعقد الإدارى - يأتى بعد ذلك دور الجهة الإدارية المختصة بابرام العقد - قرار لجنة البت ليس هو القبول الذى يتم به العقد - تصديق الجهة الإدارية واخطارها المتزايد هو القبول وهو وحده الذى تترتب عليه الآثار القانونية ويتم به التعاقد - قرار لجنة البت هو قرار ادارى نهائى تنطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية ومن بينها وجوب الطعن عليه خلال الميعاد المقرر قانونا وهو ستون يوما من تاريخ النشر أو الاعلان .

(الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٤١٤ س٣٩)

حكم ١٦٦٨ - ٣٣ (١٩٩٤/١/٤) س٣٩

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى :

ان الخصومة فى دعوى الإلغاء هى خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإدارى فى ذاته استهدافا لمراقبة مشروعيته - يخرج عن نطاق القرار الإدارى الذى يكون محلا لدعوى الالغاء كل ما يصدر عن الإدارة استنادا إلى أحكام العقود التى تبرمها - الإجراءات التى تتخذها الإدارة استنادا إلى العقود التى تبرمها تدخل المنازعات التى تتولد عنها فى ولاية القضاء الكامل - أساس ذلك : انه لا يجوز الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية بسبب من الأسباب التى تجيز الغاء ما اتخذته من إجراءات -دعوى الإلغاء هى جزاء لمخالفة المشروعية بينما الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هى التزامات شخصية - طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بانهاء التعاقد ومصادرة التأمينالنهائى هو طلب يستند إلى أحكام العقد - أثر ذلك : ان المنازعة التى تثار بشأنه هى من المنازعات الحقوقية تدخل فى ولاية القضاء الكامل وتخرج من نطاق ولاية الالغاء - مؤدى ذلك : عدم قبول طلب وقف التنفيذ والغاء القرار المشار اليه .

(ب) عقد ادارى - القرار الصادربفسخ العقد - طبيعته :

القرار الصادر بفسخ العقد لا يعتبر من القرارات الإدارية المنفصلة التى يجوز مخاصمتها بدعوى الالغاء - أساس ذلك : ان فسخ العقد لا يعدو أن يكون إجراء تتخذه الإدارة كمتعاقد وليس كسلطة عامة - أثر ذلك : عدم قبول وقف تنفيذه .

(الطعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢)

إلا أنها في حكم أحدث وهام أجازت الحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ التعاقد فذهبت إلى :

ومن حيث أنه عن الوجه الثانى من أوجه الطعن المتعلق بإنتفاء ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ فإنه لما كان البادى من ظاهر الأوراق أن الوزارة الطاعنة تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها في ١٩٨٧/٧/٢٩ على أن تبيع لها أرض النزاع وكان العقد قد ألزم الوزارة فى البند السابع بأن تسلم الأرض للشركة المطعون ضدها خلال ثلاثة شهور من التوقيع على العقد وفى المقابل ألزم الشركة فى البند الثامن بإقامة قرية سياحية علي الأرض خلال المدة المحددة فى البند (١٦) منه وإلا حق للوزارة أن تسترد الأرض منه كما ألزم الشركة فى البند الخامس عشر بتقديم الرسومات الابتدائية خلال ستة شهور من تاريخ التوقيع على العقد وتقديم الرسومات التنفيذية والمواصفات الهندسية للأعمال المعمارية والإنشائية والأساسات وما يتلوها من أعمال البناء خلال ثلاثة شهور من تايخ تسليم الموقع وكانت الشركة قد نفذت إلتزامها بتقديم الرسومات الإبتدائية خلال ستة شهور من توقيع العقد وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد تسليمها الموقع بالفعل فإنه لا يمكن أن ينسب إليها بحسب الظاهر تقصير يبرر فسخ العقد المبرم معها .

ومن حيث أنه لا يغير مما تقدم تحرير الوزارة الطاعنة لكتاب إلى محافظ البحر الأحمر فى ١٩٨٧/٨/١٨ لتسهيل مهمة الشركة لأن هذا الخطاب لا يمكن أن يعتبر بحسب الظاهر تسليما للأرض على نحو يمكن الشركة من الوفاء بالتزاماتها وتنفيذ المشروع السياحى المتفق عليه خاصة وأن الأوراق تفيد بحسب الظاهر أن المحافظة لم تسلم الشركة الأرض وإنما علقت ذلك وفقا للمستفاد من ظاهر كتابها رقم ٣٦٤٤ المؤرخ ١٩٨٧/٩/٦ على موافاتها بالموافقة الصريحة للأمن الحربى وباشتراطاته الأمر الذي يدل بحسب الظاهر على أن الأرض م تسلم فعلا للشركة المطعون ضدها .

ومن حيث أنه بناء على ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أستخلص ركن الجدية أستخلاصا سائغا من الأوراق إذ يؤدى تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر بفسخ العقد إلى آثار يتعذر تداركها تتمثل فى صعوبة إعادة الحال إلي ما كان عليه فى حالة تنفيذ القرار فإنه يكون من المتعين الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى ما تقدم فإنه يكون من المتعين الحكم برفض الطعن .

(الطعن رقم ٣٥٢٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٢٢)

وفى حكم هام ذهبت الى :

لا يلزم لقبول دعوى الالغاء ان يكون المدعى ذا حق مسه القرار المطعون فيه - يكفى ان تكون له مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية - أساس ذلك : ان دعوى الالغاء هى خصومة عينية تنصب على القرار الإدارى ذاته وتهدف اساسا إلى حماية الشرعية - توسع لمجلس الدولة فى مصر وفى فرنسا فى هذا الشرط تحقيقالهذه الغاية ودعما للعدالة واقامة الحق - تعتبر الاثار من الاموال العامة وحمايتها واجب على كل مواطن - من وسائل حمايتها اللجوء الى القضاء للطعن على القرارات الإدارية التى تمس هذه الآثار - من باب أولى يكون للمتخصصين والمشتغلين بالآثار والأمور العامة مصلحة فى طلب الغاء قرار الموافقة علي عرض الاثار فى الخارج .

(ب) نظرية القرارات المنفصلة عن العقد الإدارى - مجالات تطبيقها - (آثار) :

العقد الذى تكون الادارة طرفا فيه سواء كان عقدا اداريا أو مدنيا يمر بمراحل متعددة - ينبغى التمييز بين العقد الذى تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التى تمهد بها لابرامه - بعض هذه الإجراءات تتم بقرارات ادارية - هذه القرارات وان كانت تسهم فى تكوين العقد واتمامه فانها

تنفرد عنه ويجوز الطعن فيها بالالغاء استقلالا - هذه الفكرة ابتدعها مجلس الدولة فى فرنسا ومصر - لا يقتصر تطبيقها على العقود بل تطبق فى كل عملية مركبة مثال ذلك : الطعن بالالغاء فى أى قرار إدارى - يتعلق بالعملية الانتخابية - القرارات التى تصدرها الدولة تنفيذا للمعاهدات تخضع لرقابة القضاء رغم ان المعاهدات الدولية من اعمال السيادة - يعتبر من الاعمال المنفصلة - القرارات المتعلقة بتوزيع تعويض جزائى دفعته احدى الحكومات الأجنبية على رعايا الدولة المضرورة - تطبق هذه النظرية كذلك فى إجراءات نزع الملكية وبعض صور التعيين - تنطبق كذلك على قرار مجلس ادارة هيئة الآثار فى ٣/٨ ، ٢٦/ ٥/ ١٩٩٣ بالموافقة على عرض الآثار المصرية بسبع مدن يابانية طبقا للاتفاق بين الطرفين فى هذا الشأن - هذا القرار منفصل عن العقد ويجوز الطعن فيه على استقلال .

(الطعنان رقما ٩٤٣ ، ١٦٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٣)

وذهبت الى انه قرار لجنة البت هو قرار نهائى تنطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية ومن بينها وجوب الطعن عليه خلال الميعاد المقرر قانونا .

(الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٤)

وذهبت الى ان ما دام القرار منفصلا عن العقد الإدارى يجوز طلب وقف تنفيذه متى توافرت شروط هذا الطلب من الجدية والاستعجال وانتهت الى رفض طلب وقف تنفيذ قرار طرح المخبز ملك الوحدة المحلية فى مزاد علنى .

(الطعن رقم ٣٥٩٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٧)

ويجوز وقف تنفيذ قرار تشكيل لجنة لاستلام المخبز ثم بيعه فى المزاد.

(الطعن رقم ٩٥٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٦)

ويجوز وقف تنفيذ قرار سحب العمل.

(الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٦)

إلا أنها في حكم حديث انتهت إلى عدم جواز الطعن على قرار سحب العمل لانه لا يعتبر قرارا إداريا وانما هو إجراء تنفيذي يستند إلى نصوص العقد .

(الطعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/٢)

وهذا الحكم لا ينفى امكانية اتخاذ إجراء مستعجل حيال هذه القرارات ولكن هذا الإجراء لا يدخل في مسمى وقف تنفيذ أو الغاء القرار وقد ذهبت الى :

اختصاص القضاء الإدارى بالفصل في منازعات العقود الإدارية هو اختصاص شامل لاصل المنازعة وما يتفرع عنها - يفصل القضاء الإدارى في الوجه المستعجل من المنازعة المستندة الى العقد الإدارى ليس بوصفه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة عن طلبات الالغاء وانما على اعتبار انه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تتحمل التأخير وتدعو اليها الضرورة لدفع خطر ونتائج يتعذر تداركها - لا يهم في هذا الصدد ان يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف تنفيذ اذ العبرة بحقيقة الطلب وجوهره وهدفه حسبما يظهر من أوراق الدعوى - يتعين نظر الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة بشأن الطلبات المستعجلة - يكون ذلك باستظهار الأمور التى يخشى عليها فوات الوقت والنتائج التى يتعذر تداركها والضرر المحدق بالحق المطلوب حمايته وكذلك استظهار جديتها أو عدم جديتها دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع .

(ب) عقد إدارى - سحب العمل من المقاول - شروطه - عدم اشتراط الاعذار :

المادة (٩٤) من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ (الملغاة) حدد المشرع حالات سحب العمل من المقاول - سحب العمل على أساس سيره ببطء شديد لا يحتاج إلى اعذار المقاول حدود سلطة جهة الإدارة فى بيع المعدات الموجودة بالموقع .

سلطة جهة الإدارة فى بيع الالات والمعدات الموجودة بموقع العمل مقيدة بان تكون تلك المعدات والآلات مملوكة للمتعاقد معها أساس ذلك : انه لايجوز كقاعدة عامة بيع ملك الغير .

(الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٣١ ق - جلسة ٢٤/١/١٩٩٥)

عقد ادارى - طبيعة الإجراءات المتفرعة عنه - دخولها فى ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء - قرار توقيع الغرامة - عدم تحصنه (غرامات تأخير) .

المنازعات المتعلقة بالإجراءات التى تتخذها جهة الإدارة قبل المتعاقد معها تندرج تحت ولاية القضاء الكامل حتى لو انصب النزاع على طلب الغاء قرار ادارى اتخذته الإدارة قبله - أساس ذلك : ان ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للعقد مثل القرارات الصادرة بتوقيع أى من الجزاءات العقدية أو فسخ العقد أو انهائه أو الغائه انما يدخل فى منطقة العقد وتكون المنازعات المتولدة عن تلك القرارات والإجراءات هى منازعات حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل دون قضاء الالغاء - مؤدى ذلك : عدم تقيد الطعن عليها بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الالغاء -

عقد إدارى - ضوابط تفسيره :

الأصل فى تفسير العقود المدنية أو الإدارية أنه إذا كانت عبارة

العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين - إذا كانت العبارة غير واضحة يجب تقصى النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للالفاظ - يستهدى فى ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغى توافره من امانة وثقة بين المتعاقدين .

وفقا للعرف الجارى فى المعاملات - المقصود بوضوح العبارة هو وضوح الارادة فقد تكون العبارة فى ذاتها واضحة لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين اساءوا استعمال التفسير الواضح - فى هذه الحالة يؤخذ بمعنى اللفظ دائما بالنية المشتركة للمتعاقدين .

غرامات تأخير - عدم جواز توقيعها بعد استلام الأعمال :

إذ تسلمت الإدارة الأعمال المسندة للمقاول تسليما ابتدائيا فلا يجوز لها بعد ذلك توقيع غرامة التأخير - لا ينال من ذلك مجرد الادعاء بأن التسليم الابتدائى لم يتم بدقة وان الإدارة لم تصادر التأمين المؤقت ولم تنفذ العقد على حساب المقاول .

(الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٧)

وذهبت فى حكم حديث لها إلى أن قرارات الإدارة بفسخ العقود الإدارية أو سحب الأعمال من المتعاقد معها وتنفيذها على حسابه لا تعتبر من القرارات الإدارية بالمعنى المتعارف عليه بحسبانها تدخل فى منطقة العقد وتنشأ عنه ومن ثم فان المنازعة المتعلقة بهذه القرارات لا تدخل فى ولاية الالغاء وانما تدخل فى ولاية القضاء الكامل ويشمل الاختصاص الشامل للقضاء الإدارى فى هذا الخصوص الفصل فى الطلبات المستعجلة باعتبار أن تلك الطلبات متفرعة من اختصاصها بالفصل فى المنازعات الأصلية المتعلقة بالعقود الإدارية اعمالا لقاعدة ان قاضى الاصل هو قاضى الفرع غير أن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل فى الحدود والضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة بحيث يجب أن تتوافر ركنى الجدية

والاستعجال سحب العمل من المتعاقد فعلا واسناده لشركة أخرى - انتفاء الاستعجال .

(الطعن رقم ٣٧٢٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢)

ومن قضائها الاسبق فى ذات الخصوص ما انتهت إليه من ان هناك قرارات مرتبطة بالعقد الإدارى ويتعين الطعن عليها فى المواعيد المقررة بعيدا عن العقد ذاته كوضع شروط المناقصة والمزايدة وقرارات لجنة البت والقرار بارساء المناقصة أو المزايدة وقرار تخصيص قطعة الأرض التى سيقام عليها المشروع ذى النفع العام .

(الطعن رقم ٣٤٤٨ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

ومن حيث ان البين من صريح نصوص المواد (١٤. ٢٦. ٢٨) من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ سالف البيان ان الانتفاع بالأراضى الداخلة فى المجتمعات العمرانية الجديدة يتم وفقا للقواعد التى يضعها مجلس إدارة الهيئة المشار إليها وتتضمنها العقود المبرمة مع ذوى الشأن ، وفى حالة المخالفة يكون لمجلس إدارة الهيئة الغاء تراخيص الانتفاع اذا لم يقم المخالف بازالة المخالفة خلال المدة التى تحددها له الهيئة ، كما ان من مهام تلك الهيئة الترويج لبيع أو تأجير أو الانتفاع باراضى المجتمعات العمرانية الجديدة للمستثمرين المصريين والأجانب وتودع المحررات المتضمنة تصرف الهيئة فى الاراضى الداخلة فى المجتمعات العمرانية الجديدة والواجبة الشهر فى مكتب الشهر العقارى المختص ، وتسلم صور تلك المحررات الى ذوى الشأن ، كما يبين من نموذج محضر التسليم المؤقت السالف ايراد بنوده ان للإدارة فى حالة المخالفة الغاء التخصيص أو العقد بحسب الأحوال وان التخصيص لا يعتبر نهائيا إلا بعد سنة من تاريخ استلام الأرض وبعد اتخاذ إجراءات معينة وهو مايقطع ان التخصيص وان كان مقدمة للتعاقد وتحديد شخص المتعاقد مع الإدارة إلا أنه يتكامل به اركان القرار الإدارى

وينفصل عن العقد ومن ثم يجوز الطعن عليه أو على قرار الغاء التخصيص بطريق الطعن بالإلغاء استقلالا ، ويكون الاختصاص بنظر الطعن عليهما لمحكمة القضاء الإدارى واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب ومن ثم يغدو مخالفاً للقانون جديرا بالالغاء .

(الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/١٥)

وذهبت إلى أن الإجراءات التى تتخذها الإدارة استنادا إلى العقود التى تبرمها تدخل المنازعات المتولدة عنها فى ولاية القضاء الكامل . دعوى الإلغاء هى جزاء لمخالفة المشروعية بينما الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هى التزامات شخصية طلب الغاء القرار الصادر بانتهاء التعاقد ومصادرة التأمين النهائى أو فسخ العقد هى طلبات تستند إلى أحكام العقد .

(الطعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢)

ويجوز طلب وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر من السلطة المختصة بالغاء المزايدة .

(الدعوى رقم ٥٤٤٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٨/٧/١٩)

وفى حكم هام اجازت المحكمة الإدارية العليا الحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ العقد وكانت محكمة القضاء الإدارى قد انتهت إلى أن ولاية القاضى الإدارى فى مجال العقود تمتد لبحث مشروعية الإجراءات التى تتخذها جهة الإدارة تنفيذا للعقد والغاء ووقف تنفيذ هذه الاجراءات اذا خالفت أحكام العقد أو القوانين واللوائح .

(الطعن رقم ٣٥٢٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٢٢)

كما انتهت إلى اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات العقدية - طلب وقف صرف قيمة خطاب ضمان .

ومن حيث ان صرف قيمة خطابى الضمان رقم ١٠١٠١ - المؤرخ ١٩٩١/٤/١٠ بمبلغ ٢١٣٣٦,٦٥٠ جنيه و ١٠٠٩٤٣ - المؤرخ ١٩٩١/٣/٥ بمبلغ ١٦٣٣٢ جنيه المسحوبين على بنك قناة السويس فرع المهندسين قد اجرته الهيئة الاعنة استنادا إلى شروط العقد المبرم فى ١٩٩١/٢/٢١ فان المنازعة فى هذا الاجراء تدخل فى منطقة العقد الإدارى وتعتبر منازعة عقدية لا تنظرها المحكمة بمقتضى ولاية الالغاء وانما تنظرها وتفصل فيها بما لها من ولاية القضاء الكامل وبموجب تلك الولاية فان محكمة القضاء الإدارى تفصل فيما يطرح عليها من منازعات أصلية أو منازعات متفرعة عنها باعتبار انها المختصة وحدها بالمنازعات الخاصة بالعقود الادارية دون أى جهة قضائية أخرى وهذا الاختصاص شامل مطلق تدخل فى دائرته منازعات العقد الاصلية وما يتفرع عنها يستوى فى ذلك ما يتخذ منها صورة قرار ادارى ومالا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الادارى ومن ثم يفصل القضاء الإدارى فى الشق العاجل من المنازعة العقدية لا على اعتبار انه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة عن طلبات الالغاء بل على اعتبار انه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أوتحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها وذلك حماية للحق إلى أن يفصل فى موضوعه ولا عبرة فى هذا الصدد بوصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف تنفيذ اذ العبرة فى وصف الطلب بحقيقته وجوهره حسبما يظهر من أوراق الدعوى وعليحسب التصوير القانونى الصحيح المستفاد من وقائعها .

ومن حيث انه لما كانت الشركة المطعون ضدها تقصد مما أسمته طلب وقف التنفيذ إلى المطالبة باتخاذ إجراء عاجل مؤقت لدفع الأضرار والنتائج المترتبة على صرف قيمة خطابى الضمان الذى أجرته الهيئة الطاعنة وكان هذا الطلب متفرع عن النزاع الموضوعى حول آثار العقد المبرم بين الطرفين وتنفيذه فان القضاء الإدارى يفصل فى هذا الطلب باعتبار أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ومع مراعاة الحدود والضوابط المقررة فى الطلبات المستعجلة فتنظر المحكمة أولا فى قواعد الاستعجال حسب الحالة المعروضة والحق المطالب به بان تستظهر الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التى يتعذر تداركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه ثم تستظهر بعد ذلك جدية الأسباب أو عدم جديتها من حيث الظاهر فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت فى الوجه المستعجل من النزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون مساس بأصل الحق المتنازع فيه أى دون مساس بالناحية الموضوعية للنزاع التى تفصل فيها بعد ذلك فصلا نهائياً على مقتضى ما تتبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفى الخصومة .

ومن حيث أنه لما كانت الشركة المطعون ضدها تطلب بصفة مستعجلة وقف صرف قيمة خطابى الضمان المسلمين كتأمين للهيئة الطاعنة إلى أن يقضى فى موضوع الدعوى التى تطالب فيها باسترداد تلك القيمة وفسخ العقد وصرف مستحقاتها مع التعويض وكان صرف قيمة هذين الخطابين لا يعتبر من قبيل الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التى تتعذر تداركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه فى مفهوم الطلب العاجل لانه بوسع الشركة المطعون ضدها فيما لو قضى لصالحها فى موضوع الدعوى أن تسترد قيمة الخطابين لذا فان الطلب العاجل فى النزاع

العقدى الدائر بين طرفى الخصومة يفتقد شرط الاستعجال ويتعين رفضه دون حاجة لاستظهار شرط الجدية فى خصوص هذا الطالب الذى يتعين تحضيره وبحثه عند الفصل فى الموضوع .

(طعن رقم ٤٠/٢٠٠٣ق ع جلسة ١٩٩٧/١١/١١ - الدائرة الثالثة - عليا)

وقف تنفيذ قرارى فسخ عقد شراء قطعة أرض وازالة منشآت على هذه الأرض :

ولما كان البادى من ظاهر الأوراق أن الطاعن تجاوز المدة المحددة لإنهاء المرحلة الأولى والتى تنتهى فى ١٩٩٠/٣/٢٠ بغرض البدء فى اقامة المبانى فور التسليم وتنتهى فى ١٩٩٠/٩/٢٠ بغرض البدء فى اقامة المبانى بعد مدة اعداد الرسومات وقدرها ستة شهور فلم ينجز الأعمال المحددة بالعقد خلال تلك المرحلة الى أن تم فسخ العقد فى ١٩٩٠/١٢/١٠ بموجب تأشيرة الوزير على مذكرة الفسخ المحررة بذات التاريخ والى أن تمت الإزالة واسترداد الأرض بموجب المحضر المؤرخ ١٩٩٢/٨/٣٠ فان طلب وقف تنفيذ قرار فسخ العقد وقرار ازالة المنشآت يكون غير قائم بحسب الظاهر على أسباب جدية تبرره .

ومن حيث انه لا يغير مما تقدم ما ساقه الطاعن من أن التسليم لم يتم على الطبيعة وان الاشغالات العسكرية ووضع اليد من جانب بعض الأهالى قد حالا دون تنفيذ التزاماته ذلك لانه لم يقدم دليلا علي تلك الادعاءات .

ومن حيث انه بناء علي ما تقدم فانه يتعين القضاء بالغاء الحكم المطعون فيه والحكم برفض طلب وقف التنفيذ .

(طعن رقم ٤٠/٣٥٨ ق ع جلسة ١٩٩٨/٦/٣٠ الدائرة الثالثة)

عقد مقاولة . قرار سحب الأعمال . وقف تنفيذه .

- القرارات الإدارية الصادرة بسحب الأعمال أو فسخ العقد انما هي تنفيذ للعقد واستنادا إلى أحكامه ومن ثم فانها من القرارات التى لا يدخل الطعن عليها فى نطاق قضاء الإلغاء وانما يدخل فى ولاية القضاء الكامل.

- اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية طبقاً لاحكام قانون مجلس الدولة انما هو اختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها اختصاصها بالفصل فى الطلبات المستعجلة متفرعاً من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلى .

القرارات الإدارية الصادرة بسحب الأعمال وفسخ العقد إنما هى تنفيذ للعقد واستناد إلى أحكامه ومن ثم فانها من القرارات التى لا يدخل الطعن عليها فى نطاق قضاء الإلغاء وانما يدخل فى ولاية القضاء الكامل .

كما استقر قضاء هذه المحكمة أيضا علي أن مفاد اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية طبقا لاحكام قانون مجلس الدولة انما هو اختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ... وانها اصبحت وحدها قاضى العقد ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شئ من هذه المنازعات وهذا التنظيم القضائى يجعل اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات المستعجلة متفرعا من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلى ومادامت مختصة بنظر الأصل فهى مختصة بنظر الفرع أى بنظر الطلب المستعجل .. وغاية الأمر أن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل فى الحدود والضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة فتنظر أولا فى توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه تستظهر مدى جدية

الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة اليها فى ظاهرها فتحكم على هذا النظر حكمها المؤقت فى الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الاجراء المطلوب أو رفض دون مساس بالناحية الموضوعية للنزاع .

وحيث انه باعمال مقتضى ما تقدم على واقعة الطعن الماثل وبخصوص استظهار مدى الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وان البادى من ظاهر الأوراق ودون مساس بأصل الحق ان الشركة المطعون ضدها قامت بتنفيذ العقد من المبرم بينها وبين الجهة الطاعنة بما يوجبه عليها حسن النية وذلك رغم تأخر صرف مستحقاتها لها وانه تم تنفيذ أغلب أجزاء المستشفى المتعاقد عليها انشائها بل انه يمكن الاستفادة مما تم انشاؤه من هذا المستشفى بقوة ٢٠٠ سرير من ٤٠٠ سرير هى اجمالى قوة المستشفي كذلك فان السبب فى عدم تنفيذ ما بقى من أعمال رغم ضآلتها انما يرجع لجهة الإدارة ورغبتها فى تعديل بعض الانشادات وذلك باعداد سكن خاص للأطباء فضلا عن اضافة شبكة الغازات وتحديث اجهزة المعامل والمطابخ والسنترال والثلاجات وهذا كله بالاضافة إلى العملية المتعاقد عليها أصلا فضلا عن وجود خلاف بين جهة الإدارة والمكتب العربى للتصميمات والذى سبق لهذه الجهة أن استبعدته من الاشراف على العملية محل النزاع وحيث تشير الأوراق إلى أن هذه العملية شارفت على الانتهاء ولم يتبق منها سوى تشطيبات نهائية لذا فانه وبحسب الظاهر يكون قد توافرت الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

وحيث انه عن مدى توافر الاستعجال فمما لا شك فيه ان سحب الأعمال من الشركة المطعون ضدها رغم انها شارفت على الانتهاء وأصبحت فى طور التشطيبات النهائية وتأخر جهة الإدارة فى صرف مستحقات الشركة انما هى أمور تؤثر على سمعة هذه الشركة فى سوق

الأعمال ويضر بها ضررا بالغا أى من شأن تنفيذ هذا القرار وتكليف شركة المقاولون العرب باستكمال الاعمال المتبقية من العملية موضوع المنازعة يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها وهي ما يعنى توافر الاستعجال اضافة إلى ما سبق بيانه من توافر الجدية بشأن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وهو ما يتعين معه اجابة الشركة طالبة وقف التنفيذ إلى طلبها فانه يكون صدر موافقا فى صحيح الواقع والقانون .

(الدعوى رقم ٥٦٦٨ /٤٢ ق ع جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢ - الدائرة الثالثة)

وقررت جواز الطعن بالالغاء وقف التنفيذ على قرار الغاء مزايدة .

(حكمها فى الطعن رقم ٥٤٤٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٨/٧/١٩)

- يجب التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها جهة الإدارة الأولى - القرارات التى تصدر تنفيذا لبنود العقد والثانى : القرارات التى تصدر بناء على ارادة منفردة قرارات النوع الأول تندرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحاكم القسم القضائى بمجلس الدولة لا يتقيد الطعن عليها بالإجراءات .بالمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء كقرار فسخ العقد وانهائه أو الغائه .

- العقد الإدارى شأنه شأن سائر العقود يتم بتوافق ارادتين تتجها إلى اعلان أثر قانونى معين وليس عملا شرطياً يتضمن اسناد مراكز قانونية عامة أو موضوعية إلى أشخاص بذواتهم فاذا ما توقع المتعاقدان فى العقد الإدارى خطأ معين ووضعا له جزاء بصيغة معينة فانه يجب أن تتقيد جهة الإدارة والمتعاقد معها بما جاء فى العقد ولا يجوز لأيهما مخالفته كما لا يصح فى القانون القضاء على غير مقتضاه ..

(طعن رقم ٣٧٤٥ /٤٣ ق ع جلسة ٢٠٠٠/٤/١٥ - الدائرة الثالثة)

وأكدت فى حكم حديث : عقود إدارية - اختصاص مستعجل للقاضى الإدارى - وقف السير فى توقيع العقد :

من المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن اختصاص القضاء الإدارى بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية هو اختصاص شامل لأصل تلك المنازعة وما يتفرع عنها . وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإدارى فى الوجه المستعجل فى المنازعة المستندة إلى العقد الإدارى لا على اعتبار انها من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الإلغاء بل على اعتبار أنها من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو اليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها وحماية للحق إلى أن يفصل فى موضوعه . ولا يهم فى هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف تنفيذ ، إذ العبرة فى وصف الطلب بحقيقته وجوهره وهدفه حسبما يظهر من أوراق الدعوى . وبناء عليه يتعين نظر هذا الطلب المستعجل فى الحدود والضوابط المقررة للطلبات المستعجلة . ويكون ذلك باستظهار الأمور التى يخشى عليها فوات الوقت والنتائج التى يتعذر تداركها والضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه ، وكذلك استظهار جديتها أو عدم جديتها دون مساس بالناحية الموضوعية للنزاع .

ومن حيث انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العقد يعتبر منعقدا بين جهة الإدارة وبين مقدم العطاء بمجرد إخطاره بقبول عطائه . وعلى ذلك ولما كان الثابت أن الهيئة المطعون ضدها أخطرت الطاعن بتاريخ ١٩٩٩/١/٢٢ بقبول عطائه فمن ثم يكون العقد قد انعقد صحيحا بين طرفيه ، لاسيما وأن الطاعن أعقب هذا القبول بتقديم خطاب ضمان التأمين

النهائى المنصوص عليه فى المادة ١٨ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات ولما كان ذلك كذلك ، وكانتالمادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ أوجبت تحرير عقد متى بلغ مجموع ما رسا توريده أو تنفيذه خمسين ألف جنيه . وان المادة ٧٤ من تلك اللائحة تنص على أن تبدأ مدة التوريد مناليوم التالى لاخطار الموارد بأمر التوريد إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ... وقد حدد خطاب الهيئة المطعون ضدها المؤرخ فى ١٩٩٩/٢/٢١ المشار إليه مدة التوريد بعام واحد من تسليم العقد على أن يتم التسليم على دفعات تبدأ بعد شهرين من تسلم ذلك العقد ومن ثم فانه إلى أن يتم إبرام العقد المشار إليه ،لا يجوز للهيئة المطعون ضدها مطالبة الطاعن بالتوريد . وفى المقابل لا يتسنى له أن يجبرها على تسلم أية كميات تكون متوافرة لديه أو أمكنه تدبيرها .

ومن حيث انه متى استبان ما تقدم ، وكان البادى من الأوراق - وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب العاجل فى الطعن فى حدود طلبات الطاعن الختامية - أن الهيئة المطعون ضدهماتوقفت عن السير في توقيع العقد مع الطاعن وأخطرته بعدم اتمام اجراءات التعاقد معه ، وان قرارها فى هذا الشأن - وعلى ما استظهره الحكم المطعون فيه ، وبحق يوجد مايظاهره من الأوراق فى قيام شبهة تحايل بين الشركتين للتوصل إلى ترسية العملية على الطاعن باعتبار أن سعره أفضل الأسعار ترى فيه الهيئة مبررا لفسخ العقد ، وبالتالى عدم السير فى اجراءاته من توقيع وتحديد لكميات ومواعيد تسلم تلك المهمات وهو ما ينتفى معه ركن الجدية فى الطلب العاجل من الدعوى ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق فيما

انتهى اليه من رفض الطلب . ويكون طلب الطاعن والحالة كذلك إلزام الهيئة المطعون ضدها بتسلم كميات التذاكر التى قام بتدبيرها غير قائم على أساس من القانون وذلك لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه من غير الجائز اصدار القضاء أمراً لجهة الإدارة لاتخاذ اجراء يدخل فى شئونها ، وأن أمر الإسناد الذى يعتصم به الطاعن حدد تاريخ تسليم المهمات التى رست عليه بعد شهرين من توقيع العقد والذى لم يتم لماسلف بيانه . وهو ما يتعين معه رفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٤٦ ق ع - جلسة ٢٠٠١/٥/٨ - الدائرة الثالثة)

ومن حيث أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية هو اختصاص شامل لاصل تلك المنازعة وما يتفرع عنها ، وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإدارى فى الوجه المستعجل من المنازعة المستندة إلى العقد الإدارى لا على اعتبار أنها من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الإلغاء بل على اعتبار أنها من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدلع خطر أو نتائج يتعذر تداركها وحماية للحق إلى أن يفصل فى موضوعه ، وبناد عليه يتعين نظر هذا الطلب المستععجل فى الحدود والضوابط المقررة فى الطلبات المستعجلة بأن تستظهر الأمور التى يخشى عليها فوات الوقت والنتائج التى يتعذر تداركها والضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه وكذلك استظهار جديتها أو عدم جديتها دون مساس بالناحية الموضوعية للنزاع .

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقدم ، ولما كان الثابت أن ترخيص أشغال واستغلال مجمع البضائع رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٩ المبرم فيما بين الهيئة والشركة المصرية الدولية للنقل الجوى بتاريخ ١٩٨٩/٩/١٦ ينص فى البند رابعا على أن مدة هذا الترخيص عشر سنوات تبدأ من ١٩٨٩/٩/١٦ وتنتهى فى ١٩٩٩/٩/١٥ وتجدد هذه المدة تلقائيا سنويا بنفس الشروط إلا إذا أبدى أحد الطرفين رغبته فى انهاء الترخيص بخطاب موصى عليه قبل نهاية المدة بثلاثة شهور على الأقل». وتطبيقا لذلك قامت الهيئة بارسال كتابها رقم ٢٨٢٥ بتاريخ ١٩٩٩/٤/٧ إلى الشركة أبدت فيه أنه لا يجوز تجديد الترخيص إلا بعقد وفقا لأحكام المادة (١٣١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وبالشروط التى تقبلها الهيئة ومقتضى ذلك أن الهيئة أبدت رغبتها فى عدم تجديد الترخيص قبل أن ينتهى فى ١٩٩٩/٩/١٥ بخمسة أشهر تقريبا ، وهو أمر مقرر لطرفى العقد ، ولا يترتب على استعمال ايهما لهذا الحق ارتكاب خطأ يتضرر منه الطرف الآخر وانما هو اعمال لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين فيلتزم أطرافه بما تم الاتفاق عليه فيما بينهما ، ومن ثم فلا يجوز للشركة الزام الهيئة بتجديد مدة الترخيص ويضحى القرار الصادر بانهاء الترخيص طبقا لحكم البند رابعا المشار إليه قد وافق صحيح حكم القانون ، الأمر الذى لا يتوافر معه شرط الجدية فى الطلب المستعجل بما يستتبع رفضه .

(الطعن رقم ٧٧٩٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٤)

المبحث الثانى

أزمة القضاء المستعجل فى نطاق العقود الإدارية

يتبين من العرض السابق لاتجاهات القضاء الإدارى حول تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإدارى ان القضاء الإدارى يطبق قواعد واجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية على القرارات المنفصلة عن العقد الإدارى وهو أمر يجعل من قاضى العقد الذى يملك مكنات وسلطات كبيرة على العقد الإدارى بمثابة قاضى الغاء على طائفة من الإجراءات المرتبطة بالعقد فيقوم بانقاص سلطته كقاضى كامل إلى مجرد قاضى إلغاء فقط وذلك دون مبرر أو حاجة فيه لتقييد سلطته هذه وقد عبرت بعض الأحكام عن هذا الفهم من خلال اهمالها لمفهوم القرار الإدارى الذى يجب أن يكون محلا لطلب وقف التنفيذ أو الإلغاء ذلك أن قاضى الإلغاء لن يتسنى له وقف تنفيذ أو إلقاء القرار المنفصل إلا إذا توافرت لذلك القرار عناصر القرار الإدارى من ناحية وتمت إجراءات الطعن عليه فى المدى الزمنى المحدد للطعن فى القرار الإدارى بالإلغاء فاذا فاتت مواعيد الطعن بالإلغاء أو لو لم يستكمل القرار الإدارى عناصره الرئيسية كقرار حكم القاضى بعدم القبول وهو أمر يقيد سلطته كقاضى عقد يمتلك سائر المكنات والسلطات لاصدار ما يشاء من قرارات وأحكام غير مقيدة بالضوابط والألفاظ والتعبيرات الإدارية فى هذا الخصوص وهناك كذلك أمر خطير وهو أن من أركان وقت تنفيذ القرار الإدارية توافر ركن الجدية وهذا الركن يوضح الاختلاف بين القاضى الإدارى والقاضى العادى فى خصوص الإجراءات المستعجلة حيث ان الركن الوحيد لاختصاص القضاء المستعجل العادى هو ركن الاستعجال أما فى نطاق القضاء الإدارى فيجب توافر ركن الجدية والاستعجال معا وركن الجدية يعنى ضرورة أن يبحث القاضى

الموضوع من ظاهر الأوراق ليتأكدا من القرار المطلوب وقف تنفيذه مرجح الإلغاء عند نظر الموضوع وهو ما يتنافى مع طبيعة النزاع المستعجل فى نطاق العقود الإدارية الذى يترتب على المنازعات الناشئة عنها أن يتكبد المتعاقد خسارة فادحة فى حالة عدم وقف الإجراء الإدارى ففى رأينا يجب فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بالعقود تطبيق مفهوم الاستعجال فى المنازعة فقط فى أحيان كثيرة قبل النظر فى توافر ركن الجدية ومن هنا كان واجبا على قاضى العقد الا يطبق ذات مفاهيم القضاء الإدارى على حالات الاستعجال التى ينظرها وتؤيدنا الأحكام القضائية فى هذا الفهم لدور قاضى العقد وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا منذ بواكير أحكامها حيث ذهبت إلى :

يملك القضاء الكامل عند مباشرته ولاية الفصل فى الأمور المستعجلة سلطان التقدير لعناصر النزاع المطعون عليه ولا يحده فى ذلك سوى قيام الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والاستعجال هو الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى علي الحق فيه من مضى الوقت، أو ترك حتى يفصل فيه موضوعا . والاستعجال حالة مرنة غير محددة ليس ثمة معيار موحد لها يمكن تطبيقه في كل الأحوال بل ظواهر الاستجال متعددة وقد تبرر فى حالة وتختلف عنها فى أخرى والمرجع فى تقديره إلى القضاء بحسب ظروف كل دعوى على حدتها . فاينما لمس هذه الضرورة كان تصديه للمسألة جائزا . وأما عدم المساس بأصل الحق فليس المقصود به عدم احتمال لحوق ضرر ما بأحد الطرفين بل أن الضرر قد يكون محتملا بل قد لا يقبل علاجا أو أصلاحا ، لأن ولاية الفصل فى الأمور المستعجلة هى ولاية قضائية فى أساسها ، والقضاء الكامل فى مباشرتها وان كان لا يفصل فى أصل الحق الا أنه يحميه مؤقتا متى تحسس من تقديره لعناصر

النزاع أن أحد الطرفين هو الأولى بالحماية فينشئ بينهما مركزا وقتيا يسمح بتحمل المواعيد والاجراءات التى يقتضيها الفصل فى الموضوع فهو ليس ممنوعا من بحث الحقوق المتنازع عليها ومدى آثارها . بل له فى هذا سلطات تقدير مطلق وانما هو مقيد بالا يقرر إلا حلولا وقتية لتحفظ تلك الحقوق حتى يفصل فيها موضوعا حتى ولو ترتب على تلك الحلول لحوق ضرر ما باحد الطرفين .

(حكم ٨٩٧ - ٩ (١٩٦٣/٧/٢٠) ١٥٢٣/١٣٨/٨

وأكدت ذلك فى احكامها الحديثة فذهبت إلى :

اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى منازعات العقود الإدارية هو اختصاص شامل لأصل المنازعة وما يتفرع عنها - يفصل القضاء الإدارى فى الوجه المستعجل من المنازعة المستندة إلى العقد الإدارى ليس بوصفه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة عن طلبات الألغاء وانما على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها - لا يهم فى هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف تنفيذ إذ العبرة بحقيقة الطلب وجوهره وهدفه حسبما يظهر من أوراق الدعوى - يتعين نظر الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة بشأن الطلبات المستعجلة - يكون ذلك باستظهار الأمور التى يخشى عليها فوات الوقت والنتائج التى يتعذر تداركها والضرر المحدق بالحق المطلوب حمايته وكذلك استظهار جديتها أو عدم جديتها دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع .

(الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٤)

(حكم ٢٠٨٤ - ٣١ (١٩٩٥/١/٢٤) ٤٠

تقف سلطة قاضى الإلغاء عند الحكم بالغاء قرار معيب - القضاء الكامل يخول القاضى تصفية النزاع كلية فيلغى القرارات المخالفة للقانون إن وجدت ثم يرتب على ذلك نتائجه كاملة من الناحيتين الإيجابية والسلبية - ينتمى قضاء العقود إلى القاضى الكامل - للمحكمة أن تتصدى للمنازعة الناشئة عن العقد الإدارى وما يتفرع عنها - لا يقتصر اختصاص المحكمة على التصدى لبحث حقوق الطاعن المطالب بها بل يمتد إلى بحث مستحقات جهة الإدارة المطعون ضدها للوصول إلى استجلاء وجه الحق فى الدعوى .

(الطعن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٩)

المنازعات المتعلقة بالإجراءات التى تتخذها جهة الإدارة قبل المتعاقد معها تندرج تحت ولاية القضاء الكامل حتى لو انصب النزاع على طلب الغاء قرار ادارى اتخذته الادارة قبله - أساس ذلك :

أن ماتصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للعقد مثل القرارات الصادرة بتوقيع أى من الجزاءات العقدية أو فسخ العقد أو انهائه أو الغائه انما يدخل فى منطقة العقد وتكون المنازعات المتولدة عن تلك القرارات والإجراءات هى منازعات حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء - مؤدى ذلك :

عدم تقيد الطعن عليها بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء.

من حيث ان قضاء هذه المحكمة مستقر على أن المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهات الإدارية بصفتها متعاقدة من تصرفات أو اجراءات قبل المتعاقد معها انما تندرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحاكم القسم القضائى

بمجلس الدولة حتى لو انصب النزاع على طلب المتعاقد الغاء قرار ادارى اتخذته الادارة قبله ذلك لأن ما تصدره الادارة من قرارات تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو انهاذه أو الغائه انما يدخل فى منطقة العقد وينشأ عنه وبالتالى فان المنازعات التى تتولد عن تلك القرارات والإجراءات هى منازعات حقوقية وتكون محلا للطعن عليها علي أساس استصدار ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء ومن ثم فلا يتقيد الطعن عليها بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء .

ومن حيث انه لما سبق فان القرارات التى تصدرها الإدارة بتوقيع غرامة التأخير لا تكون محلا للتحصن وانما يجوز دائما الطعن عليها ما لم يسقط أصل الحق بمضى المدة ومن ثم فانه يجوز للادارة والحالة هذه سحب وتعديل ما تصدره من قرارات بتوقيع غرامة التأخير أو الإعفاء منها طالما كان قرارها غير مخالف للقانون ولم تنقض المدة المقررة لسقوط الحق وذلك دون احتجاج باكتساب المتعاقد لحق مكتسب فى هذا الشأن وبالتالي فانه لما كانت المنازعة الماثلة تدور حول مدى استحقاق الإدارة لغرامة التأخير قبل الطاعن نظير ما نسب اليه من التأخير فى تنفيذ العقد يكون للإدارة الحق فى سحب قرار توقيع تلك الغرامة أو اعادة توقيعها طالما كان قرارها متفقا مع الواقع والقانون ولم يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى المدة وهو ما لم يتحقق فى النزاع الماثل الأمر الذى يبدو معه هذا الوجه من أوجه الطعن غير قائم على أساس من القانون جديرا بالالتفات عنه .

(**حكم** ٢٣٤٨ - ٣٦(١٩٩٥/٣/٧) ٤٠

وقد عبرت عن ذلك تعبيرا صحيحا فى أحد أحكامها حيث انتهت

إلى أن كل ما يصدر عن الجهة الإدارية استنادا إلى أحكام العقود التى تبرمها يخرج عن نطاق القرار الذى يكون محلا لدعوى الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ .

(حكمها فى الطعن رقم ٧٧٨٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/١١)

وهذا الحكم الأخير وان أبرز صحة ما ننادى به من ضرورة مباشرة قاضى العقد لسائر اختصاصاته بوصفه قاضيا كاملا بعيدا عن ضوابط قضاء الإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات إلا أن الحكم لم يُعمل هذا الفهم لنهايته والغت حكم محكمة القضاء الإدارى بوقف تنفيذ قرار إحدى الهيئات بالامتناع عن التوقيع على العقد الذى تمت الموافقة عليه منها وبين الشركة المدعية وقرر الحكم ان هذا الامتناع لا يعد قرارا إداريا ولكن الحكم لم يعطى لقاضى العقد سلطته فى اتخاذ أى إجراء آخر وأشار الحكم إلى عدم جواز اصدار أوامر لجهة الإدارة وهو أمر يحمل تناقضا فالممتنع عليه اصدار أوامر لجهة الإدارة هو قاضى الإلغاء وعلى كل فالأمر يحتاج إلى مزيد من البحث والتوضيح والتدريب لقضاة مجلس الدولة لامكان ابراز دور قاضى العقد بوصفه يماثل دور القاضى العادى فى هيمنته على العقد الإدارى وآثاره على نحو يختلف تماما عن قاضى الإلغاء وهذا الخلط نجده فى أحكام هامة[1]

---

(١) أنظر عرضاً لهذه الاحكام فى مؤلفنا العقود الإدارية جـ١ ص ١٧١

بمجلس الدولة حتى لو انصب النزاع على طلب المتعاقد الغاء قرار ادارى اتخذته الادارة قبله ذلك لأن ما تصدره الادارة من قرارات تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو انهاذه أو الغائه انما يدخل فى منطقة العقد وينشأ عنه وبالتالى فان المنازعات التى تتولد عن تلك القرارات والإجراءات هى منازعات حقوقية وتكون محلا للطعن عليها علي أساس استصدار ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء ومن ثم فلا يتقيد الطعن عليها بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء .

ومن حيث انه لما سبق فان القرارات التى تصدرها الإدارة بتوقيع غرامة التأخير لا تكون محلا للتحصن وانما يجوز دائما الطعن عليها ما لم يسقط أصل الحق بمضى المدة ومن ثم فانه يجوز للادارة والحالة هذه سحب وتعديل ما تصدره من قرارات بتوقيع غرامة التأخير أو الإعفاء منها طالما كان قرارها غير مخالف للقانون ولم تنقض المدة المقررة لسقوط الحق وذلك دون احتجاج باكتساب المتعاقد لحق مكتسب فى هذا الشأن وبالتالي فانه لما كانت المنازعة الماثلة تدور حول مدى استحقاق الإدارة لغرامة التأخير قبل الطاعن نظير ما نسب اليه من التأخير فى تنفيذ العقد يكون للإدارة الحق فى سحب قرار توقيع تلك الغرامة أو اعادة توقيعها طالما كان قرارها متفقا مع الواقع والقانون ولم يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى المدة وهو ما لم يتحقق فى النزاع الماثل الأمر الذى يبدو معه هذا الوجه من أوجه الطعن غير قائم على أساس من القانون جديرا بالالتفات عنه .

(**حكم** ٢٣٤٨ - ٣٦(١٩٩٥/٣/٧) ٤٠

وقد عبرت عن ذلك تعبيرا صحيحا فى أحد أحكامها حيث انتهت

نطاق منازعات الضرائب والرسوم أن يدخل المفهوم الصحيح للمنازعة الادارية ومنازعة الاستحقاق على واقع المنازعة الضريبية المثارة امامه خاصة وانه لا يختص بالدعوى الضريبية إلا من خلال اعتبارها منازعة إدارية وليس باعتبارها طعنا على قرار إدارى وعلى ذلك سنعرض لهذه المشكلة من خلال استعراض طبيعة المنازعة الضريبية ثم من خلال مفهوم الضرائب والرسوم التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة .

المبحث الأول

التكييف القانونى للمنازعة الضريبية

فى الفقه والقضاء

١- التكييف وفقا لأراء الفقه فى فرنسا :

يكاد ينعقد اجماع الفقه فى فرنسا على أن المنازعة الضريبية هى منازعة ادارية ، بيد أن هذا الاجماع جاء وليد تطور معين ، فقد عنى الفقه التقليدى الفرنسى بتحديد الطبيعة القانونية لمنازعات الضرائب المباشرة ، واعتبرت من المنازعات الادارية بطبيعتها وليست بنص أو بتحديد القانون ما دامت تنطوى على منازعة فى أعمال السلطة العامة أو فى العمليات الإدارية ، لان تحديد دين الضريبة المباشرة فى ذمة كل ممول لا يتأتى إلا بعد اتمام عدة عمليات إدارية تهدف الى حصر وعاء الضريبة وتقدير قيمته وقيد الممولين الخاضعين للضريبة فى الأوراد الاسمية - وتصدرها الادارة الضريبية بوصفها سلطة عامة - ثم يستخرج بعد ذلك ورد خاص بكل ممول على حدة ، وهو قرار إدارى قابل للتنفيذ ، وأن المنازعة من قبل الممول توجه الى الاوراد الاسمية والتى تعتبر من أعمال السلطة العامة .

ولقد أوضح الفقه - حديثا - أن تحصيل الضرائب غير المباشرة يتم بعد الربط ، وهو ما يمر بعدة عمليات ادارية مماثلة لتلك التى يمر بها ربط الضرائب المباشرة ، فتبدأ بحصر وعاء الضريبة ومعاينته وتقدير قيمته وتنتهى بصدور قرار ربط غاية الامر أنه قرار ضمنى ومتصل باجراءات الربط والتحصيل ، ولذلك اتجه الفقه الحديث - فى فرنسا - الى أن منازعات الضرائب غير المباشرة لا تعتبر من قبل المنازعات المدنية ، وانما

هى منازعات ادارية بطبيعتها أيضا ، إلا أن المشرع الفرنسى عهد بالفصل فيها - فيما عدا منازعات الضرائب على رقم الاعمال - الى محاكم القضاء العادى لاعتبارات وعوامل تاريخية بحته .

واتجه الفقه الحديث ايضا الى أن المنازعة الضريبية - بما فيها منازعات الضرائب غير المباشرة - تعتبر منازعة إدارية حتى لو عهد المشرع بالفصل فى البعض منها الى محاكم القضاء العادى .

ويؤكد الفقه الحديث أن العملية الضريبية - التى تهدف الى تحديد دين الضريبة الفردى فى ذمة كل ممول على حدة بما فى ذلك الضريبة الجمركية - تعتبر من أعمال السلطة العامة وتنطوى على استخدام وسائل القانون العام ، وان المنازعات المتعلقة بها تثير مسائل متعلقة بالقانون العام ، وبهذه المثابة ينعقد الاختصاص بالفصل فيها لمحاكم القضاء الادارى - بحسب الاصل - ويطبق هذا المبدأ على جميع أنواع الضرائب والرسوم التى يفرضها المشرع بقوانين لا تتناول تحديدا للقضاء المختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بها .

ويقرر البعض أن الطابع الادارى للمنازعة الضريبية يرجع الى أنها تتناول علاقة الممول بالادارة الضريبية حين تباشر سلطتها واختصاصاتها بهدف تحقيق الصالح العام ، وهى علاقة ينظمها القانون ، وأن مباشرة هذه الاختصاصات تنطوى على أعمال السلطة العامة ما دامت الادارة الضريبية تقوم بتحصيل دين الضريبة دون ان تسعى من جانبها الى موافقة كل ممول على حدة على سداد هذا الدين ، ولذلك يجب أن يكون اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات الضريبية اختصاصا مطلقا وشاملا ما لم يقرر المشرع أى استثناء بنص صريح فى القانون ، ويضيف البعض الآخر ان

دين الضريبة - أيا كان نوعها - يعتبر من الديون العامة لأن ربط الضريبة يعتبر - بحكم اللزوم - من امتيازات السلطة العامة .

بينما يتجه رأى الفقه إلى أن المنازعة الضريبية لها ذاتيتها المستقلة عن كل من المنازعة الادارية أو المنازعة المدنية ، وتظهر هذه الذاتية من عدة نواح : **الأولى** : أن المشرع يتبع مبدأ توزيع الاختصاص بنظر المنازعات الضريبية بين محاكم القضاءين العادى والادارى ، **الثانية** : أن الاجراءات المتبعة للفصل فى هذه المنازعات امام جهتى القضاء واحدة ، **الثالثة** : أن طبيعة المنازعة الضريبية ذاتها والحلول التى يقررها القاضى الضريبى تخرجها من نطاق التقسيمات المألوفة فى كل من المنازعات الادارية والمنازعات المدنية .

١- التكييف وفقا لآراء الفقه فى مصر:

يقرر جانب كبير من الفقه فى مصر[١] أن المنازعة الضريبية تدور فى اساسها حول قرارات إدارية ، وتعتبر من قبيل المنازعات الادارية بطبيعتها ما دامت تتضمن طعنا فى قرارات إدارية نهائية ، كما أشارت إلى هذا

---

(١) د/ وحيد رأفت : مجلس الدولة كمحكمة إدارية عليا - مجلة القانون والاقتصاد - القسم الأول- مارس / ابريل ١٩٤٠ - ص ٣٧٦ .

- د/ حسين خلاف : مجلة مجلس الدولة - يناير ١٩٥١ - ص ٣٦٣ .

- د/ عثمان خليل : مجلس الدولة ورقابة القضاء لاعمال الادارة - الطبعة الخامسة - عالم الكتب بالقاهرة - ١٩٦٢ - ص ٢٨٨ .

- د/ قدرى عطية : مرجع سبق ذكره - ص ٧٩ : ٨١ .

- د/ طعيمة الجرف : رقابة القضاء لأعمال الادارة - مكتبة القاهرة الحديث بالقاهرة - ١٩٧٠ - ص١٨٦ .

- د/ زين العابدين ناصر : مرجع سبق ذكره - ص ٢٦ .

الرأى بعض اللجان والتقارير الفنية[١] .

وعلى العكس يرى البعض[٢] أن المنازعة الضريبية لا تعتبر من المنازعات الادارية ، لأن الضرائب ليست سلطة ادارية ، فهى لا تؤدى للجمهور خدمة عامة تعتبر بها مرفقا من المرافق ، كما أن اساس فرضها من أعمال السيادة وتنفيذها يتعلق بالذمم الخاصة والملكية ، ولذلك فالصبغة الادارية فى عملها ليست خاصة ، وقد احتفظ دائما للقضاء العادى بالاختصاص بنظر منازعاتها[٣] .

وهذا الرأى الاخير لا يلقى تأييدا من الفقه لان الرأى السائد يعتبر ربط وتحصيل الضرائب - المباشرة وغير المباشرة - من العمليات الادارية التى تهدف الى التوصل الى قرارات وأوراد تحصيل تصدرها الادارة الضريبية بوصفها سلطة عامة .

وكذلك فان ما ينتهى اليه ذلك الرأى فى الفقه المصرى[٤] من اعتبار

---

(١) تقرير رئيس مجلس الدولة عن اعمال المجلس فى عامه الثانى - مجلة مجلس الدولة - السنة الأولى - ص ٣٧٦ ، ٣٧٧ .

- تقرير لجنة الخطة والموازنة بمجلس الشعب عن مشروع قانون الضرائب على الدخل الذى قدمته الحكومة سنة ١٩٧٧ - التقرير الثانى عشر - دور الانعقاد العادى الأول من الفصل التشريعى الثانى (بتاريخ ١٩٧٧/٧/٩) ص ١١ .

(٢) عبدالعزيز الشوربجى : القضاء الضريبى وتطوره - بحث مقدم الى المؤتمر الضريبى الثانى المنعقد بالقاهرة خلال شهر مارس ١٩٦٤ (جلسة ١٩٦٤/٣/١٥) ص ١٤٦ ، ويلاحظ ان اللجنة العلمية المشكلة برئاسة د/ محمود زكى سالم للتعليق على هذا البحث أشارت الى منازعات الضرائب تعبر ذات طبيعة ادارية بحته (ص ١٥٢ - ١٥٣) .

(٣) د/ مصطفى كمال وصفى : مجلس الدولة القاضى العام للمنازعات الادارية - مجلة العلوم الادارية - ديسمبر ١٩٧٢ - ص ٧٧ .

(٤) المقال السابق : ص ٨٣ ، ٨٤ .

المنازعات المتعلقة بمسئولية الدولة - عن الخطأ المرفقى - أيا كان سببها ، منازعات ادارية ، يؤدى الى اعتبار المنازعات المتعلقة بمسئولية الدولة عن الخطأ فى ربط أو تحصيل الضريبة منازعة ادارية - متى كان الخطأ مرفقيا - فى الوقت الذى لا يعتبر فيه المنازعات الاصلية المتعلقة بالربط أو التحصيل منازعة إدارية ، وهذه تبدو نتيجة غير منطقية ، وأيضا فان تسليم أنصار ذلك الرأى[1] باعتبار الطعون فى القرارات الادارية منازعة إدارية يؤدى الى اعتبار المنازعة الضريبية منازعة ادارية ما دامت القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم تعتبر ذات طبيعة ادارية بحتة[2] .

ويمكن القول - مع الرأى السائد فى الفقه - ان المنازعة الضريبية هى منازعة ادارية بحسب طبيعتها وليست من المنازعات الادارية بحسب نص القانون .

---

(١) المقال السابق : ص ٧٣ ، وقد قضت المحكمة الادارية العليا - فى الطعن رقم ٥٠/ ٢٠ ق - جلسة ١٩٨١/٥/٣ - بان المنازعات الادارية تشمل كل ما هو بالقرارات الادارية الغاء وتعويضا .

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

المطلب الأول

الآراء التقليدية فى تكييف الدعوى الضريبية

١- الرأى الأول : الدعوى الضريبية من دعاوى القضاء الكامل :

يقرر هذا الرأى أن الدعوى الضريبية تعتبر من دعاوى القضاء الكامل أو من الدعاوى الشخصية ، وقد كان هو الرأى السائد فى بداية هذا القرن وكان يؤيده ديجي وهوريو ،چيز وكان البعض منهم يستند إلى أن ربط وتحصيل الضرائب المباشرة يعتبر عملية إدارية تنتهى بصدور ورد اسمى على خلاف الضرائب غير المباشرة وان الدعاوى المتعلقة بالعمليات الادارية بصفة عامة تعتبر من دعاوى القضاء الكامل ، أما الغالبية فكانت تستند إلى أن الدعوى الضريبية تتناول دين الضريبة المستحق للخزانة العامة فى ذمة الممول ، وهو كأى علاقة مديونية عادية يعتبر من الحقوق الشخصية ، وان المركز القانونى للممول هو من المراكز الشخصية أو الذاتية، ويقرر ديجى ان الورد - بالنسبة للضرائب المباشرة - وان كان يتولد عنه دين الضريبة فى ذمة الممول ، إلا أن هذا الورد يعتبر من القرارات الادارية التى يتولد عنها مراكز قانونية شخصية أو ذاتية ، فهذه المراكز لا تتولد عند ديجى من تصرفات من جانبين (تعاقدية) فقط ولكن تتولد أيضا من تصرفات من جانب واحد (قرارات إدارية) ، وانه ولئن كان الممول يطلب - فى الدعوى الضريبية - الغاء الربط أو تعديله لمخالفته للقانون الضريبى الا أن القاضى رغم ذلك لا يتعرض سوى للفصل فيما اذا كان دين الضريبة قد تولد فى ذمة الممول بالمطابقة للقانون أو بالمخالفة له وقد أيد هذا الرأى فى مصر الدكتور وحيد رأفت .

وهذا الرأى يعتبر صحيحا إذا ما أخذنا فى الاعتبار معيار السلطات

المقررة للقاضى دون معيار طبيعة المسائل المعروضة عليه ، فالقاضى الضريبى يتمتع بسلطات كاملة للفصل فى الدعوى تجاوز تلك المقررة لقاضى الالغاء ، فالقاضى الضريبى يتعرض لمسائل الواقع ومسائل القانون ويتولى تقدير مشروعية القرارات الادارية التى استند اليها الربط وتعديل ربط الضريبة كما حددته الادارة الضريبية ، بل ويتولى بذاته تحديد دين الضريبة المستحق فى ذمة الممول اذا ما كان الربط مخالفا للقانون ، ولا يجوز له ان يعهد الى الادارة الضريبية بهذا التحديد ، وبعبارة أخرى يكون للقاضى الضريبى جميع السلطات اللازمة للفصل فى الدعوى .

أما إذا كان ما أخذنا فى الاعتبار معيار طبيعة المسائل المطروحة على القاضى ، فنجد ان ما تضمنه هذا الرأى من ان الدعوى الضريبية تعتبر من الدعاوى الشخصية نتيجة لان المسألة المطروحة على القاضى تتناول حقوقا شخصية بين الدولة والممول وهو فى مركز شخص ذاتى ، قد تعرض لنقد من أنصار الرأى الثانى .

يقرر هذا الرأى ان الدعوى الضريبية تعتبر من الدعاوى الموضوعية أو من دعاوى المشروعية وقد كان لكل من Alibert و Trotabas الفضل فى ايضاح هذا الرأى فى أواخر العشرينيات وتأثر بهذا الرأى - الفقه المعاصر وتبعه Desmouliez ويأخذ بهذا الرأى أيضا جانب من الفقه فى مصر[(١)] .

ولقد أوضح الفقيه Trotabas ان تحديد طبيعة الدعوى الضريبية يتم

---

(١) د/ قدرى عطية : مرجع سبق ذكره - ص ٨٣ .
- د/ سعاد الشرقاوى : المنازعات الادارية - مرجع سبق ذكره - ص ٢٩ .
- د/ سامى جمال الدين : مرجع سبق ذكره - ص ١٠٩ .
- د/ محمود عاطف البنا : الوسيط فى القضاء الادارى - مرجع سبق ذكره - ص ٢٢ .

تبعا لتحديد المركز القانونى للممول وما إذا كان الممول يوجد فى مركز موضوعى أو عام أو فى مركز شخصى أو ذاتى ، وإشار الى أن هذا المركز يتعلق برابطة بين الممول والخزانة العامة وهى من روابط القانون العام ، ولا يتعلق برابطة مديونية ودائنية مما تخضع لاحكام القانون الخاص ، كما أوضح - على خلاف الرأى السائد فى الفقه فى ذلك الوقت - ان المركز القانونى للممول واحد سواء بالنسبة للضرائب المباشرة أو الضرائب غير المباشرة ، فهو يستمد عناصره - فى نوعى الضرائب - من قانون الضريبة ذاته ومن قانون ربط الميزانية ومن القرارات الادارية المختلفة وأهمها الورد - بالنسبة للضرائب المباشرة - وهو عمل شرطى يسند الى ممول معين بذاته مركزا عاما وموضوعيا حدده سلفا قانون الضريبة ، ولذلك يوجد الممول فى مركز موضوعى أو عام غير شخصى ما دام العمل الشرطى لا يتولد عنه مراكز شخصية أو ذاتية ، أما بالنسبة للضرائب غير المباشرة فلا يصدر مثل هذا الورد فى صورة قرار إدارى مستقل ومنفصل ، وانما تباشر اداة الضرائب غير المباشرة الاختصاصات التى خولها أياها القانون فى حصر وتقدير قيمته وربط الضريبة وتحصيلها ، ومباشرة هذه الاختصاصات يعتبر بمثابة عمل شرطى أيضا يسند الى شخص معين بذاته مركزا عاما وموضوعيا حدده سلفا قانون الضريبة غير المباشرة ، وهذا التدخل من جانب ادارة الضرائب غير المباشرة وان كان لا يتخذ شكل قرار ادارى مستقل ، إلا أنه يمكن التعرف عليه من آثاره التى قد تمثل فى التنفيذ الجبرى على أموال الممول بقيمة مالم يتم اداؤه من الضريبة ، وانتهى الفقيه Trotabas الى ان مباشرة الادارة الضريبية - سواء بالنسبة للضرائب المباشرة أو الضرائب غير المباشرة - الاختصاصات التى خولها اياها القانون - وهى ما

اطلق عليها السلطة الضريبية le pouvoir fiscal - هى التى تسند الممول المركز الموضوعى العام وتحدد مركزه القانونى .

ويترتب على اعتبار مركز الممول من المراكز القانونية الموضوعية (غير الشخصية) أن الدعوى الضريبية تعتبر من الدعاوى الموضوعية ما دامت المسألة المطروحة على القاضى لا تتناول منازعة حول حقوق شخصية أو ذاتية فيما بين الممول والخزانة العامة ، وانما تتناول المركز القانونى للممول ومدى مشروعية مباشرة الادارة للسلطة الضريبية .

ولم يقف انصار هذا الرأى عند هذا الحد بل أوضحوا ان الممول لا يوجد فى مركز تعاقدى لان هذا المركز التعاقدى لا يوجد إلا بالنسبة للعقود التى تبرم للتصالح فى الغرامات والتعويضات وغيرها من الجزاءات التى تفرض على الممول . وبالنسبة لربط الضريبة ، فلا يتم استنادا لأى عقد حتى لو تم الربط وفقا لما جاء بأقرار الممول اذ يجوز له العدول عما جاء بالاقرار المقدم منه ، وكذلك فى حالة قيام الادارة الضريبية بالربط بطريق التقدير ، فان الربط يتم طبقا لارادة الادارة الضريبية بالاضافة الى جواز العدول عن هذا الربط باجراء ربط اضافى طبقا للحالات والاجراءات والمواعيد الى حددها القانون ، وفى الحالات التى يتم فيها الربط بالمشاركة مع الممول وبمساهمته ، فان القرار الصادر بالربط يعتبر صادرا طبقا لارادة الادارة الضريبية وليس نتيجة لعقد فيما بينها وبين الممول ، فالقانون الضريبى - بصفة عامة - لا يعرف أى عقود ضريبية les contrats fiscaux - إلا بالنسبة لعقود التصالح الضريبى فى الغرامات والجزاءات والسالف الاشارة إليها ، وحتى فى الحالات التى يتم فيها الاتفاق على تقدير وعاء الضريبة ، فان قرار الربط يظل فى النهاية صادرا من الادارة الضريبية بوصفها سلطة عامة .

ولقد لقيت فكرة المركز الموضوعى العام غير التعاقدى للممول تأييدا من غالبية الفقه المصرى ، فقرر ان المركز القانونى للممول يتحدد بقانون الضريبة وبعض القرارات الادارية التى تعين اشخاص الممولين بذواتهم الذين تتوافر فيهم شروط الخضوع للضريبة ، وأهم هذه القرارات هو الورد ، ولا تنشئ هذه القرارات أوضاعا قانونية جديدة ، وانما تحدد شخصية الممولين الذين يخضعون لاوضاع قانونية انشأتها قوانين الضريبة ، وان شخصية الممول وان كانت قد تحددت فى الورد إلا أن مركزه القانونى قد تحدد من قبل بالقواعد العامة التى أوجدتها قوانين الضريبة[١] .

كما أن دين الضريبة ينشأ عن ارادة منفردة من جانب السلطة العامة وليس منشؤه التعاقد[٢] ، وانه ما دام المركز القانونى للممول يعتبر من المراكز الموضوعية أو العامة فان الاتفاق على تقدير وعاء الضريبة لا يعتبر عقدا ما دام لم ينشئ مراكز قانونية ذاتية أو شخصية[٣] .

بيد ان فكرة المركز الموضوعى العام للممول لم يعد مسلما بها تماما من الفقه الفرنسى المعاصر، ذلك أنه ولئن كان العمل الشرطى بصفة عامة يمتد مركزا موضوعيا لشخص معين بذاته ، إلا أن قرار ربط الضريبة لا يقتصر على مجرد تعيين شخص الممول أو الاشهاد بميلاده وانما يلتزم

---

(١) أحمد ممدوح مرسى : مرجع سابق ذكره - الجزء الأول - ص ١٠ ، ١١ .

(٢) د/ عبدالحكيم الرفاعى : مرجع سبق ذكره - ص ٤٠٧ .

- حبيب المصرى : مرجع سبق ذكره - ص ٥٧٦ .

- د/ محمد طه بدوى ود/ محمد حمدى النشار : مرجع سبق ذكره - ص ٨٤ : ٨٧ .

- د/ حسين خلاف : الاحكام العامه فى قانون الضريبة - مرجع سبق ذكره - ص١٤٦ .١٤٧.

- د/ زين العابدين ناصر : مرجع سبق ذكره - ص ٣٢٠ : ٣٢٣ .

(٣) د/ محمد وديع بدوى : مرجع سبق ذكره - ص ٢٠٤ .

بعناصر معينة حددها القانون - مثل خصم التكاليف المهنية وأعباء الممول بصفة خاصة فى الضرائب المباشرة - وهذه العناصر يختلف تطبيقها من ممول لآخر مما يجعل لها طابعا شخصيا أو ذاتيا ، وبذلك لم يعد اقرار ربط الضريبة أو للمركز القانونى للممول طابع موضوعى خالص وانما مختلط ببعض عناصر الشخصية أو الذاتية .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان الادارة الضريبية تملك عند مباشرة الاختصاصات التى خولها أياها القانون سلطة تقدير بعض العناصر مثل تقدير وعاء الضريبة وخاصة بطريق التقدير الادارى وتكييف العقود ، وهذه السلطة فى التقدير تختلف من موظف لآخر من موظفى الادارة الضريبية الامر الذى لا يمكن معه القول بأن المركز القانونى للممول هو من المراكز الموضوعية الخالصة ، فإذا كان قرار الربط يعتبر عملا شرطيا باعتبار انه يسند إلى الممول مركزا موضوعيا أو عاما الا ان هذا الاسناد لا يمنع من مراعاة العناصر الشخصية لكل ممول على حده .

ولقد تأثر القضاء بهذه العناصر الشخصية أو الذاتية لكل ممول والتى تختلف عن غيره من الممولين ، فأوجب أن يكون تقديم التظلم فرديا وليس جماعيا ، وانه لا يجوز للممول أن يؤسس دعواه على أسس التقدير والربط المطبقة على غيره من الممولين ، هذا فضلا عن نسبية أثر الحكم الصادر فى الدعوى الضريبية .

المطلب الثانى

الرأى الحديث فى تكييف الدعوى الضريبية

١- الطبيعة المختلطة أو المزدوجة للدعوى الضريبية :

يتجه الرأى الحديث الى ان الدعوى الضريبية تعتبر من الدعاوى ذات الطبيعة المختلطة ، ويرى انصار هذا الرأى ان ثمة خطأ مشتركا بين انصار كل من الرأى الأول والرأى الثانى ، فقد اقتصر كل منهما - فى تكييف الدعوى الضريبية - على معيار واحد فقط ، ولكن الجمع بين المعيارين (سلطات القاضى وطبيعة المسائل المطروحة عليه) يجعل للدعوى الضريبية هذه الطبيعة المختلطة ، وانه يتعين تكييف الدعوى من حيث هدفها ومن حيث مضمونها ، فالدعوى تهدف الى رقابة مشروعية قرارات ربط وتحصيل الضريبة ، وهى بذلك تعتبر من الدعاوى الموضوعية ، أما من حيث المضمون فهى تنطوى على تحديد مركز الممول فى مواجهة الادارة الضريبية ، وهى بذلك تعتبر من الدعاوى التى يتقرر للقاضى بالنسبة لها سلطات القضاء الكامل .

وقد تأثر انصار هذا الرأى أيضا بالنقد الذى وجه الى فكرة الطبيعة الموضوعية الخالصة لقرار ربط الضريبة وللمركز القانونى الممول ، وان هذا المركز يتأثر بعناصر نص عليها القانون ولكن يختلف تطبيقها من ممول لآخر، وان قرار الربط لا يعتبر من الاعمال الشرطية ولكن من الاعمال المختلطة بيد أنصار هذا الرأى انقسموا الى فريقين تبعا للطبيعة الغالبة أو العنصر المسيطر .

٢- آراء الفريق الذى يغلب طابع دعاوى القضاء الكامل :

يقرر هذا الفريق ان الدعوى الضريبية تعتبر من دعاوى القضاء الكامل ولكنها تندرج أيضا ضمن الدعاوى الموضوعية أى يغلب عليها طابع دعاوى القضاء الكامل ، ومن هذا الفريق Lasry اذ يقرر ان الطابع الرئيسى للدعوى الضريبية هو طابع القضاء الكامل ما دامت الدعوى تدور حول استحقاق دين الضريبة فى ذمة ممول معين أو مقداره ، ولكن من ناحية أخرى ، فان حقوق الممول والتزاماته لا تتحدد إلا بنصوص قانونية تحدد وعاء الضريبة والواقعة المنشئة لها ، ولذلك تعتبر الدعوى الضريبية من دعاوى المشروعية اذ يتوقف الفصل فى الدعوى على تكييف بعض المراكز الواقعية والقانونية بالنسبة للنصوص القانونية المشار إليها ومن هذا الفريق أيضا Venezia .

ويقرر Tourdias ان الدعوى الضريبية تعتبر من دعاوى القضاء الكامل ولكن تتضمن بعض عناصر المشروعية أى أنها من الدعاوى المختلطة التى تجمع - فى الوقت نفسه - بين دعاوى القضاء الكامل والمشروعية مع تغليب طابع القضاء الكامل .

ويرى Bern ان الدعوى الضريبية تعتبر من دعاوى القضاء الكامل والتى يملك القاضى الضريبى بالنسبة لها أوسع السلطات التى تصل الى حد تعديل ربط الضريبة ، كما تطبق بالنسبة لها - سواء امام القضاء العادى أو الادارى - القواعد الاجرائية المقررة بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل ، وعلى الرغم من أن اجماع الفقه شبه منعقد على ان الدعوى الضريبية من الدعاوى الموضوعية وليست الشخصية إلا أن ثمة عناصر شخصية لا يمكن انكارها فى الدعوى الضريبية منها : حق الادارة الضريبية

فى تقديم طلبات مقابلة اثناء نظر الدعوى ، وفى الدفع بالمقاصة ، وتعليق حق الممول فى ترك الخصومة فى الدعوى على موافقة الادارة الضريبية اذا كانت قد تقدمت بطلبات مقابلة ، وحق كل طرف فى الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الادارية بطريق الاستئناف ، وحق الخارج عن الخصومة فى الطعن فى الحكم اذا كان قد أضر بحقوقه ، ولكن من ناحية أخرى ، فان الدعوى الضريبية تتناول مركزا قانونيا تنظيميا أو لائحيا ، وهى بهذه المثابة تعد من الدعاوى الموضوعية ولكن تكون الغلبة بطبيعة الحال للطابع الشخصى .

٣- أراء الفريق الذى يغلب طابع دعاوى المشروعية

يقرر هذا الفريق ان الدعوى الضريبية تعتبر من الدعاوى الموضوعية أو دعاوى المشروعية ولكن تتضمن بعض عناصر القضاء الكامل ، فقد قرر مفوض حكومة Poussiére ان الدعوى الضريبية تعتبر من الدعاوى الموضوعية وذلك بالمقابلة للدعاوى الشخصية التى تدور حول حقوق خاصة باشخاص معينين تقررت استنادا لعناصر أو أسس تعتبر جزءا لا يتجزأ من المركز القانونى الفردى ، فى حين تتضمن الدعوى الضريبية - فى الوقت ذاته - بعض عناصر القضاء الكامل ولكن مع تغليب طابع أو خصائص المشروعية ، ومن هذا الفريق أيضا Lalumiére .

ويرى Charles ان الممول يوجد فى مركز قانونى تنظيمى وان القاضى لا يتناول بالنسبة لهذا المركز أية مسائل تتعلق بالحقوق الشخصية، ولكن تتعلق بتقيد الادارة الضريبية بالقانون ، ومن هذه الناحية تعتبر الدعوى الضريبية من دعاوى مشروعية القرارات الفردية ، ولكن إذا كانت الدعوى الضريبية تعتبر - فى الوقت ذاته - من دعاوى القضاء الكامل فذلك لا يرجع لتعلقها بقرارات وانما بنشاط خاص للإدارة وهو العملية

الضريبية الفردية سواء بالنسبة للضرائب المباشرة أو غير المباشرة .

ويقرر Castagnéde انه باتباع تقسيم Duguit ، فان الدعوى الضريبية تعتبر من الدعاوى الموضوعية تبعا لطبيعة القاعدة القانونية المدعى بمخالفتها بحيث لا يطرح على القاضى سوى مسألة متعلقة بقاعدة موضوعية ، ولكن اذا ما نظرنا الى ان الدعوى الضريبية يتنازع فيها طرفان هما الخزانة العامة والممول ، وان العلاقة فيما بينهما تختلف من ممول لآخر ، فان الدعوى الضريبية تتضمن جانبا شخصيا أو ذاتيا ، وباتباع تقسيم Drago و Auby ، فان الدعوى الضريبية تعتبر من دعاوى المشروعية ما دامت لا تدور حول حقوق شخصية أو ذاتية وانما حول تقيد السلطة الضريبية بالقوانين الضريبية ، ولكن من ناحية أخرى ، فان رقابة القاضى للمشروعية تتم فى كل حالة على حده بحيث يراقب فيها المراكز الواقعية وتكييفها بالنسبة للقاعدة القانونية الموضوعية وتحديد دين الممول فى النهاية ، وهذه السلطات المقررة للقاضى فى دعاوى القضاء الكامل ، إلا أنه يلاحظ ان طبيعة المسألة المطروحة على القاضى هى التى أدت الى توسيع سلطاته على هذا النحو .

ويتجه Valter الى ان العلاقة بين الممول والخزانة العامة ليست علاقة تعاقدية وانما تحكمها قوانين الضريبة وقوانين ربط الموازنة والقرارات الادارية الفردية ، ولذلك فان الممول - سواء بالنسبة للضرائب المباشرة أو غير المباشرة - يوجد دائما فى مركز من المراكز القانونية الموضوعية ، وتبعا لذلك فان الدعوى الضريبية تعتبر من الدعاوى الموضوعية ، بيد انه من ناحية أخرى نجد ان سلطات القاضى فى الدعوى الضريبية تجاوز تلك المقررة للقاضى فى الدعاوى الموضوعية بحيث تصل الى حد اعتبار القاضى

من أعضاء الادارة الضريبية ، ولذلك تعتبر الدعوى الضريبية من الدعاوى ذات الطبيعة المختلطة مع تغليب طابع القضاء الموضوعى .

ويرى Dendias ان القاضى الضريبى يراقب مشروعية ربط وتحصيل الضريبة ، وبهذه المثابة تعتبر الدعوى الضريبية من الدعاوى الموضوعية ولكن فى الوقت نفسه يتناول القاضى مركز الممول المدعى فى مواجهة الادارة الضريبية ، سواء من حيث الواقع أو القانون ، ولذلك تعتبر الدعوى الضريبية من الدعاوى الشخصية ما دامت تتناول حقوقا شخصية ، وان سلطة القاضى لا تقف عند حد الالغاء وانما تصل الى تحديد دين الضريبة فى ذمة الممول ، بيد ان هذا الفقيه يرى ان هذا الحق الشخصى للممول يتحدد بمعنى خاص ، فيقرر أنه لا يوجد بصفة عامة لأى فرد حق شخصى فى المشروعية droit subjectif à la légalité لان جميع السلطات فى الدولة - سواء أكانت تشريعية أم قضائية أم تنفيذية - تلتزم باحترام مبدأ المشروعية المقرر فى الدستور ، فرقابة المشروعية لا تتطلب من الفرد ان يدعى بوقوع اعتداء على حق من حقوقه الشخصية المتمثل فى احترام المشرعية ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان محل الالتزام الضريبى هو دفع مبلغ من النقود للمساهمة فى التكليف والاعباء العامة تبعا لمقدرة الممول التكليفية ، وهذا الالتزام باعتباره من الالتزامات المالية يؤثر بطبيعة الحال فى عناصر الذمة المالية للممول أو ثروته ، فاذا ما قامت الادارة الضريبية باصدار الورد متضمنا الزام الممول بسداد مبلغ من النقود يجاوز مقدرته التكليفية التى تتحدد طبقا لقواعد موضوعية ، فان ذلك ينطوى على اضرار بالحق الشخصى الذى للممول على عناصر ذمته أو ثروته ، فالحق الشخصى المعتدى عليه ليس هو حق الممول فى مواجهة الخزانة العامة ولكنه الحق الشخصى المقرر للممول على عناصر ذمته المالية

المختلفة أو عناصر ثروته وحمايتها ، وقد تأيدت فكرة الاعتداء - فى المنازعة الضريبية - على الحقوق الشخصية والذمم الخاصة والملكية من رأى جانب من الفقه المصرى .

وينتهى الفقيه Dendias الى القول بأن الدعوى الضريبية تعتبر من الدعاوى الادارية ذات الطبيعة المختلطة التى تجمع بين الدعاوى الموضوعية وبين دعاوى القضاء الكامل إلا أن المشرع جعل الاختصاص بنظرهما معا معقودا للقاضى الضريبى واوجب تضمينهما معا فى دعوى واحدة .

ويقرر Molinier و Gaudemet ان الدعوى الضريبية تعتبر من الدعاوى الموضوعية ما دام مركز الممول فى مواجهة الخزانة العامة يعتبر مركزا موضوعيا وتقرر مشروعية دينه بالنظر الى قانون الضريبة ، ولكن الاطار الاجرائى الذى يتم من خلاله التوصل الى الفصل فى مسألة المشروعية هو إجراءات دعوى القضاء الكامل ، فالقاضى الضريبى سلطات تفوق تلك المقررة لقاضى المشروعية ، فلا يقتصر على مجرد الغاء قرار الربط وانما يباشر سلطة تعديل ربط الضريبة .

ويرى Drago و Auby ان الدعوى الضريبية تعتبر من دعاوى المشروعية ولكن تتضمن بعض عناصر القضاء الكامل لاسباب ترجع الى الطبيعة الخاصة أو الذاتية للدعوى الضريبية ، اذ نجد أنه ولئن كانت المسألة المطروحة على القاضى لا تتناول سوى المشروعية الا ان القاضى يجب ان يتعرض لتقدير مسائل الواقع بما يجاوز قاضى الالغاء ، خاصة وان الفصل فى الدعوى لا يقتصر على الالغاء وانما قد يمتد الى التعديل أو ان يقوم القاضى باحلال تقديره الخاص محل تقدير الادارة الضريبية .

ويتجه Toumié و Molinier و Gour إلى أن القاضى فى الدعوى

الضريبية لا يقتصر على رقابة مشروعية مباشرة الادارة الضريبية لسلطاتها وانما تمتد هذه الرقابة لتناول جميع عناصر الواقع أو القانون للمركز الذى تحدد لكل ممول على حدة وتحديد دين الضريبة ، ولذلك فإنه ولئن كانت الدعوى الضريبية - فى جوهرها - تعتبر من دعاوى المشروعية إلا أنه يتعين للفصل فيها اتباع القواعد الاجرائية المقررة لدعاوى القضاء الكامل .

ويرى Odent ان الدعوى الضريبية تعتبر - بحسب طبيعتها - من دعاوى المشروعية ولكن المشرع عهد الى القاضى عند الفصل فيها بسلطات تجاوز تلك المقررة لقاضى المشروعية ، وان الدعوى الضريبية تتناول دعاوى الربط والتحصيل وطلبات استرداد الضريبة السابق سدادها بدون وجه حق ، إلا انها لا تتضمن الطعون فى القرارات المتعلقة بالوثائق والسجلات المساحية أو الطعون التى تقدمها الهيئات المحلية التى يتم التحصيل لحسابها ، اذ يتم الطعن فى مثل هذه الحالات عن طريق دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة .

ويقرر De Laubadére ان الدعوى الضريبية تعتبر من الدعاوى الموضوعية ما دامت تتناول مشروعية الربط بالنسبة للقانون الضريبى ، وتتناول المركز القانونى الموضوعى للممول ، بيد انها تعتبر - اذا ما اخذنا فى الاعتبار سلطة القاضى التى تصل الى حد تحديد الالتزام الضريبى المالى للممول - من دعاوى القضاء الكامل .

ويرى Trotabas و Cotteret ان الدعوى الضريبية تعتبر - فى حد ذاتها - من الدعاوى الموضوعية ، بيد انها تعامل من الناحية الاجرائية معاملة دعاوى القضاد الكامل مع ملاحظة أن عبارة « الدعوى الموضوعية» لا تعتبر مرادفة تماما لعبارة « دعوى الالغاء بسبب تجاوز السلطة » .

ويتجه Gest إلى أنه يمكن النظر الى الدعوى الضريبية باعتبارها من دعاوى الحقوق الشخصية ما دامت تدور حول الضريبة الفردى ، ولكن هذا الدين لا ينشأ إلا نتيجة لتطبيق قواعد موضوعية فى شأن ممول معين ، وهذا التطبيق يسفر عن وجود الدين الفردى الشخصى فى ذمة الممول وعن نشأة مركزه القانونى العام أو اللائحى .

وبالرغم من ان الدعوى الضريبية تعتبر من دعاوى القضاء الكامل بالنظر الى ان القاضى يملك بالنسبة لها سطة تجاوز سلطة الغاء القرارات غير المشروعة ، إلا أن الدعوى الضريبية - من حيث الموضوع - يغلب عليها طابع الدعاوى الموضوعية تبعا لطبيعة المسائل المطروحة على القاضى، فالممول لا يمكنه ان يطرح على القاضى الا المسائل المتعلقة بالمشروعية ، وبصفة خاصة ما اذا كانت الادارة الضريبية قد طبقت فى شأن المركز الفردى للممول القواعد القانونية واللائحية الصحيحة ، وهذا التقرير الموضوعى من جانب القاضى يترتب عليه تلقائيا آثار مالية تتمثل فى تحديد مقدار دين الضريبة ، ولكن تظل المسألة المطروحة على القاضى هى المتعلقة بالمشروعية وليس بتحديد مقدار دين الضريبة الفردى .

وفى مصر يتجه رأى فى الفقه[١] الى ان الطعون الضريبية تنتمى الى القضاء الموضوعى لتعلقها بقرارات ربط الضرائب ، ولكن سلطة القاضى لا تقف عند حد الالغاء ولكن تمتد الى تحديد مبلغ الضريبة الذى يلزم الممول قانونا ، ويقرر رأى آخر[٢] ان سلطة المحكمة - عند الفصل

---

(١) د/ محمود عاطف البنا : الوسيط فى القضاء الادارى - مرجع سبق ذكره - ص ٢٢ .

(٢) د/ زكريا بيومى : الطعون القضائية فى ربط الضرائب على الدخل - مرجع سبق ذكره -ص١١٦.

فى الدعوى الضريبية - تتناول تقدير مشروعية قرارات ربط الضرائب المباشرة اسوة بقاضى الالغاء ، ولكن المحكمة الادارية تتولى بنفسها تقدير الضريبة اسوة بالقاضى فى دعاوى القضاء الكامل .

ويتضح من عرض الآراء المتقدمة ، ان الرأى السائد فى الفقه هو الرأى الذى يجعل للدعوى الضريبية طبيعة مختلطة أو مزدوجة ، فهى بحسب الأصل من دعاوى المشروعية ولكن مراعاة لطبيعتها الخاصة ، يجب أن يكون الفصل فيها باتباع القواعد الإجرائية المقررة قانونا لدعاوى القضاء الكامل وبصفة خاصة ما يتعلق منها بسلطة القاضى .

المطلب الثالث

مذهب القضاء المصرى

١- أتجاه مذهب القضاء فى مصر الى اعتبار الدعوى الضريبية من الدعاوى الموضوعية :

اتجه القضاء فى مصر الى استبعاد فكرة الرابطة التعاقدية ، فقضى[١] بان علاقة الحكومة بالمولين يحددها القانون العام ولا تخضع لقواعد القانون الخاص ، وان الحكومة تقوم بتحصيل الضرائب من المولين بمقتضى سلطتها العامة المستمدة من القوانين واللوائح لا باعتبارها طرفا فى تعاقد مدنى .

كما قضى[٢] بان الضريبة لا ترتكن فى اساسها على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب وبين الممول ، وانما تحددها القوانين التى تفرضها ، وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها ، فالللممول أن يسترد ما دفعه بغير حق ولمصلحة الضرائب ان تطالب بما هو مستحق زيادة على ما دفع ما لم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم .

وقرر[٣] أن المركز القانونى للممول شأنه فى ذلك شأن المراكز

---

(١) محكمة القضاء الادارى ١٣٤٤ و ١٢٤٥/٥ ق - ١٩٥٤/٥/٦ - ١٣٧١/٨ .

(٢) - نقض مدنى ٣٠/٢٥٣ ق - ١٩٦٥/١٢/٢٩ - ١٣٥٣/١٦ .

- نقض مدنى ٣٠/٢٥٣ ق - ١٩٦٥/١٢/٢٩ - ١٣٥٣/١٦ .

- نقض مدنى ٣٣/٣٥٥ ق - ١٩٧٢/١/٥ - ٣٩/٢٣ .

- نقض مدنى ٤٤/٨٢٩ ق - ١٩٧٧/٥/٢٨ - ١٣٠٩/٢٨ .

- نقض مدنى ٤٦/٢٨ ق - ١٩٨٠/٦/١٠ - ١٧١٧/٣١ .

(٣) فتوى مجلس الدولة رقم ٧٠٠ بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٨ - المجموعة - ص ١٩ .

القانونية الاخرى يكون فى مبدئه مزكزا قانونيا عاما ، ويتحقق هذا الوضع بمجرد سريان قانون من قوانين الضرائب أو الرسوم وانطباقه على حالة الممول ، وهذا المركز القانونى العام قابل للتعديل فى كل وقت ، فاذا ما ربطت الضريبة أو الرسم وفرضت على الممول ونشأ بذلك دين الضريبة أو الرسم فى ذمة الممول والتزم باداته الى الجهة المختصة بتحصيله ، انقلب المركز القانونى العام الى مركز قانونى فردى خاص لا يجوز المساس به ، وأنه بتمام التحصيل فى الرسوم والضرائب غير المباشرة ينقلب مركز الممول من مركز قانونى عام الى مركز قانونى فردى خاص لا يجوز المساس به ، ولا تسرى عليه التعديلات اللاحقة فى القوانين الخاصة بهذه الرسوم أو الضرائب غير المباشرة .

٢- تطور الاتجاه:

لم يقف القضاء فى مصر عند هذا الحد ، بل اتجه الى أن ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون فى قرار لجنة الطعن[(١)] أو لجنة الطعون فى تقدير مقابل التحسين[(٢)] لا يتعدى النظر فيما اذا كان هذا القرار صدر موافقا لاحكام القانون أو بالمخالفة له ، وهو ما يدل على ان القضاء المصرى يتجه الى اعتبار الدعوى الضريبية من دعاوى المشروعية ، بيد أن سلطة القاضى الضريبى لا تقف عند حد رقابة المشروعية والغاء الربط اذا ما تبين له مخالفته القانون ، وانما تمتد إلى تعديل الربط ، والنظر فى

(١) - نقض مدنى ٣١/٤١١ ق - ١٩٦٨/٢/١ - ٢٨٢/١/١٩ .
- نقض مدنى ٤٤/٨ ق - ١٩٧٧/٢/١٩ - ٤٨١/٢٨ .
- نقض مدنى ٤٩/٢٩٧ ق - ١٩٨٣/٦/٢٧ - موسوعة الشربينى - جـ ١٣ - ص٤٨١ .

(٢) - نقض مدنى ٢٩/١٨٩ ق - ١٩٦٣/١١/٧ - ١٠٢٠/٣/١٤ .
- نقض مدنى ٢٩/٤٣٣ ق - ١٩٦٤/٦/٢٥ - ٨٨٣/٢/١٥ .

مسائل الواقع[١]، والرقابة على تكييفها[٢]، وتقدير الارباح الخاضعة للضريبة بجميع الطرق[٣]، والأخذ بدفاتر الممول أو اطراحها كلها أو بعضها[٤]، وتفسير الاتفاقيات والعقود[٥]، وتكييف العقود[٦]، وتحديد وسيلة الاثبات التى تتفق وحكم القانون[٧]، وتقدير أدلة الاثبات والقرائن[٨]، والرقابة على مشروعية اللوائح والقرارات التنظيمية العامة المتعلقة بفرض الضريبة كالقرارات التى يصدرها وزير المالية بتحديد ما يعتبر من المهن غير التجارية فى تطبيق أحكام قانون الضرائب[٩].

ولا يحد من سلطة المحكمة عند نظر الدعوى الضريبية والفصل فيها سوى بعض القيود التى أوردها المشرع[١٠]، أو المسائل الأولية التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الضريبية وتخرج عن اختصاص المحكمة المنظور أمامها الدعوى مثل المنازعات المتعلقة بالجنسية والتى يختص بالفصل فيها محاكم مجلس الدولة[١١].

---

(١) - نقض مدنى ٣٤/٦١ ق - ١٩٧٢/٢/٩ - ١٥٧/١/٢٣ .

(٢) - نقض مدنى ٢٦/١١٣ ق - ١٩٦١/٤/١٣ - ٣٧٠/٢/١٢ .

(٣) - نقض مدنى ٣٢/٧٣٥ ق - ١٩٨١/١١/٣٠ - مجموعة د/ أحمد حسنى - ص ١٨٧ .

(٤) - نقض مدنى ١٩/٥٦ ق - ١٩٥١/٥/٣ - مجموعة ٢٥ عام - ص ٧٩٢ - بند ٦٩ .

(٥) - نقض مدنى ٣٦/٧٨ ق - ١٩٧٣/١١/٢٨ - ١١٦١/٢٤ .

(٦) - نقض مدنى ٣٤/٤٢ ق - ١٩٧٢/٢/٩ - ١٤٧/٢٣ .

(٧) - نقض مدنى ٣٧/٢٩٢ ق - ١٩٧٤/٦/٢ - ٩٦٧/٢٥ .

(٨) - نقض مدنى ٣٧/٤٨١ ق - ١٩٧٤/٥/٨ - ٨٣١/٣/٢٥ .

(٩) - نقض مدنى ٣٣/٣٤٩ ق - ١٩٧١/١١/١٧ - ٩٠٥/٢٢ .

(١٠) ومن أمثلتها المادة ٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة على التركات قبل الغائه .

(١١) - نقض مدنى ١٠٦٩/٥٠ ق - ١٩٨١/٥/١٦ - موسوعة الشربينى - جـ ١٠ - ص ٦٤٠.

وهذه السلطات التى يباشرها القضاء فى مصر - عند نظر الدعوى الضريبية والفصل فيها - تجاوز تلك المقررة للقاضى فى دعاوى الالغاء .

٣- الاعتبارات الواجب مراعاتها عند اصدار قانون الإجراءات الضريبية:

يتعين عند اصدار القانون المنظم لاجراءات نظر منازعات الضرائب والرسوم أمام محاكم مجلس الدولة فى مصر ومباشرة اختصاصه المرجأ بنظر هذه المنازعات مراعاة ما يلى :

١- ان مجلس الدولة المصرى يتجه الى تقسيم الدعاوى الادارية بصفة عامة الى دعاوى الالغاء ، ودعاوى التعريض ، ودعاوى الاستحقاق وتسوية الحالة والقضاء الكامل[١] وهذا يدل على أنه يقسم الدعاوى الادارية إلى النوعين الاساسيين وهما دعاوى الالغاء ودعاوى القضاء الكامل بالنظر إلى طبيعة المسألة المطروحة على القاضى إلا أنه يقسم هذا النوع الأخير بدوره الى دعاوى التعويض (عن القرارات الادارية غير المشروعة أو عن الاعمال المادية الضارة) ودعاوى الاستحقاق أو تسوية الحالة .

٢- أن مجلس الدولة المصرى اتجه الى التفرقة بين[٢]:

(أ) المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين وجعلها من قبيل دعاوى الاستحقاق ، ويكون

---

(١) المحكمة الادارية العليا ٥٠٤/٢٣ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٢ - ٦١٧/٢٦ .

(٢) مصطفى كامل اسماعيل : مرجع سبق ذكره - ص ٣٥ ، ٣٦ .

- المحكمة الادارية العليا ١٣٠٨/١٨ ق - جلسة ١٩٧٧/١١/٢٧ - ١٢/٢٣ .

للمحكمة - باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل - سلطة تحديد الحقوق المالية للموظف التى يستمدها من القانون كالمرتب أو المعاش أو المكافآة مما يطلق عليه (تسوية الحالة) .

(ب) دعاوى الالغاء : وقد استند المجلس فى هذه التفرقة الى مصدر الحق المدعى به ، فاذا كان المدعى يطالب بحق مقرر له مباشرة فى قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة ، فان الدعوى تكون من دعاوى الاستحقاق (التسوية) ويكون ما اصدرته الادارة من أوامر أو تصرفات فى هذا الشأن هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف، ولا يكون هذا التصرف أو الإجراء قرارا إداريا ، وعلى عكس ذلك اذا لم يكن مركز الموظف قد نشأ مباشرة عن القاعدة التنظيمية ذاتها بل استلزم الامر صدور قرار ادارى خاص يخوله هذا المركز القانونى ، فان الدعوى تكون من دعاوى الالغاء .

ويقرر جانب من الفقه[1] فى هذا الصدد انه لكى يكون القرار الادارى مصدرا مباشرا للحق المدعى به - فى دعاوى الالغاء - يجب ان يكون صادرا عن السلطة التقديرية لجهة الادارة ، ويعنى ان تقوم جهة الادارة بعمل ارادى خلاق يستحق معه أن ينسب اليه الاثر الذى ترتب على قرارها ، اما اذا لم تباشر جهة الادارة اية سلطة تقديرية فى اصدار القرار، وانما قامت بتطبيق القانون أليا فى حدود اختصاصها المقيد ، فان الاثر الذى يترتب على قرارها فى هذه الحالة لا يعتبر ناشئا عن القرار ذاته وانما عن القانون مباشرة ما دامت لم تفصل بين القانون والاثر اية قوة خلاقة يمكن ان ينسب اليها هذا الاثر بصفة مباشرة ، والمثال البارز على ذلك قرار

---

(١) د/ سمير تناغو : مرجع سبق ذكره - ص ١٩ : ٢١ .

ربط الضريبة ، فالادارة الضريبية لا تملك أية سلطة فى تقدير اصدار هذا القرار أو عدم اصداره أو فى تحديد مضمونه أو فى تحديد محل التزام الممول ، وبمعنى آخر لا تملك الادارة الضريبية أية سلطة تقديرية خلاقة فى هذا الشأن وانما تباشر اختصاصا مقيدا .

ووفقا لهذا الرأى ، تعتبر الدعوى الضريبية - بالنظر الى مصدر الحق المدعى به - من دعاوى القضاء الكامل ما دام الحق المدعى به يجد مصدره فى القانون مباشرة ، ولكن يلاحظ ان الفقه الحديث فى فرنسا يقرر أن المركز القانونى للممول لا يتحدد فقط بالقانون الضريبى ولكن يتحدد أيضا ببعض القرارات الادارية ، بمعنى ان هذه القرارات تؤثر بدون شك فى المركز القانونى للممول ، ويكون لها بالتالى أثر فى تكوينه بخلاف القانون الضريبى ذاته ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان قرار ربط الضريبة لا يعتبر من الاعمال الشرطية الخالصة التى تسند الى الممول مركزا موضوعيا عاما حدده قانون الضريبة سلفا ، وانما يعتبر من الاعمال المختلطة actes mixtes التى لا تقتصر على مجرد تطبيق القاعدة القانونية وهى قاعدة موضوعية ، ولكن تشمل - فضلا عن ذلك - عنصرا شخصيا يتمثل فى تحديد العلاقة بالنسبة للمستقبل على مستوى ذاتى يتمثل فى طرفين هما الخزانة العامة والممول[١].

والواقع ان اغلب المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم والجمارك يعاملها القاضى الادارى على انها طعنا على قرارات ادارية حتى ولو

---

(١) ص ٧١٤ : ٧١٧ من هذه الرسالة ما جاء بالمتن هو نقلا من رسالة د/ محمد أحمد عبدالرؤوف : المنازعة الضريبية فى التشريع المصرى والمقارن - جامعة عين شمس سنة ١٩٩٩ ، وانظر د/ ثابت عويضه مقاله فى مجلس الدولة حجية ربط الضريبة .

كانت الدعوى تقوم على مطالبة المدعى بالغاء المطالبة بمبالغ معينة وهو اغراق فى تطبيق القواعد المتعلقة بدعوى الالغاء على دعاوى وطلبات لا تخضع للمعنى الدقيق للقرارات الادارية وخاصة وان اغلب منازعات الضرائب والرسوم التى ادخلها المجلس فى اختصاصه قد ادخلها من باب انها من المنازعات الادارية وبالتأكيد فإن المنازعة الادارية تعنى شيئا مختلفا عن القرار الادارى ولا تخضع لمواعيد وإجراءات ودعوى الالغاء وسوف نعرض فيما يلى لاختصاص المجلس بالنسبة لمنازعات الضرائب والرسوم .

إلا ان ما يهمنا ابرازه ان منازعات الضرائب والدسوم هى من منازعات القضاء الكامل وليست طعنا خالصا على قرارات إدارية فلا يتصور ان يتحصن قرار فرض ضريبة خاطئ او يمتنع على الادارة سحب قرار بتقدير قيمة ضريبه على نحو مخالف للقانون فأغلب منازعات الضرائب والرسوم هى فى النهاية تطبيق لنصوص القانون المنظم لها.

المبحث الثانى

مجلس الدولة والاختصاص

بنظر منازعات الضرائب والرسوم

نصت المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية.... (سادسا) الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات امام مجلس الدولة.

وقد أدخلت هذه الطعون فى إختصاص مجلس الدولة لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقد بينت المذكرة الايضاحية لذلك القانون حكمة ذلك وهى نفس الحكمة التى من أجلها وضع المشرع حدا للاختصاص المشترك بين جهتى القضاء بالنسبة لدعاوى التعويض عن القرارات الادارية والمنازعات المتعلقة بالعقود الادارية وفى ذلك تقول تلك المذكرة.

ولقد كان الفصل فى طلبات التعويض المترتبة على القرارات الادارية وكذلك الفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد وسائر العقود الادارية مشتركا بين القضاء الادارى والقضاء العادى ولا يخفى ما فى هذا الاشتراك فى الاختصاص من معايب أقلها التعارض في تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم هذه الروابط القانونية ولذلك رؤى أن يكون الفصل فيها من إختصاص القضاء الادارى وحده وهى الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الادارى أو القانون العام وللأسباب ذاتها فقد نص على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطعون الخاصة بالقرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب باعتبار أنها ذات طبيعة ادارية بحتة.

وقد كانت محكمة القضاء الادارى قبل صدور هذا القانون الذى قرر لأول مرة صراحة اختصاصها بنظر منازعات الضرائب والرسوم تباشر رقابتها على هذه المنازعات إذا كان هناك قرارا إداريا صريحا أو ضمنيا متعلقا بهذه

المنازعات باعتبار أنها صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر الدعاوى المتعلقة بالقرارات الادارية وفي ظل قانوني مجلس الدولة الصادرين عامي ١٩٤٦، ١٩٤٩ كان الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم موزعا بين جهتي القضاء العادي والاداري فإذا كانت تلك المنازعات لا تتضمن طلب الغاء قرار إداري أو التعويض عنه فإن مجلس الدولة لا يختص بأي حال بنظرها لأن اختصاصه محدود على سبيل الحصر في المسائل التي أوردها قانونه صراحة وليس من بينها المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم ويكون الاختصاص بنظرها لجهة القضاء العادي أما إذا كانت تلك المنازعات تتضمن طلب الغاء قرار اداري أو التعويض عنه فيتعين التمييز بين حالتين (١) الحالة الأولى إذا كان هناك قانون خاص بالضريبة أو الرسم محل النزاع يجعل الاختضاص لجهة القضاء العادي فإن ذلك يترتب عليه عدم إختصاص مجلس الدولة لأنه الخاص يقيد العام ولا يختص مجلس الدولة في هذه الحالة لا الغاء ولا تعويضا لأن اختصاصه بالتعويض مرتبط باختصاصه بالالغاء فهو لا يختص بالحكم بالتعويض الا عن القرارات الادارية التي يختص بدعاوى الغائها (٢) الحالة الثانية : وذلك بالنسبة للضرائب والرسوم التي لم ينص القانون المقرر لها على اختصاص جهة القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة بها وفي هذه الحالة يكون الاختصاص موزعا بين جهتي القضاء العادي والاداري أما جهة القضاء العادي فتنظر تلك المنازعات في حدود الولاية التي رسمتها نصوص لائحتي ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة وعليه يكون لمحاكم تلك الجهة ولاية التعويض عن القرارات الصادرة في منازعات الضرائب والرسوم دون أن يكون لها تأويل تلك القرارات أو وقف تنفيذها أو الغاؤها وأما جهة القضاء الاداري فتختص بنظر دعاوى الغاء القرارات الصادرة في منازعات الضرائب والرسوم ودعاوى التعويض عنها باعتبارها من طعون الأفراد والهيئات في القرارات الادارية النهائية وهكذا كان الاختصاص بنظر منازعات الضرائب والرسوم موزعا بين جهتي القضاء العادي والاداري وعليه صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بجعل الاختصاص بنظر هذه الطعون لمجلس الدولة[1].

---

(١) د. محمود حافظ القضاء الاداري الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٢ دار النهضة العربية ص ٤١٢ ومقال د. حسين خلاف في مجلة مجلس الدولة السنة الثانية يناير ١٩٥١ ص ٣٢٩ بعنوان مدى اختصاص القضاء الاداري بنظر منازعات الضرائب والرسوم في فرنسا ومصر.

والناظر لنص المادة العاشرة فقرة سادساً من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يجد أنها قد تبدو وكأنها ربطت بين إختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وبين صدور القانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة غير أن المحكمة الادارية العليا قد استقرت على أن عدم صدور القانون المنظم لكيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة غير معطل لاختصاص المجلس فى هذا الخصوص بوصف أن القرارات الصادرة فى هذه المنازعات لا تعدو أن تكون قرارات إدارية سواء كانت صادرة من لجان ادارية أو لجان ذات إختصاص قضائى وعليه فإن لم يحدد القانون جهة قضائية تختص بنظر المنازعة فى الرسم أو الضريبة فإن مجلس الدولة يعد القاضى الأصيل فى نظرها أما إذا حدد المشرع جهة قضائية لنظر هذه المنازعات فهذه الجهة تختص بنظرها استثناء من الأصل العام لاختصاص مجلس الدولة وقد قامت محكمة القضاء بإرساء هذه المبادىء أيضا حتى قبل أن تدلى المحكمة الادارية العليا بكلمتها فى هذا الخصوص. ونستعرض فيما يلى أهم قضاء لمحكمة القضاء الادارى ومن بعدها المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص .

اتجاه القضاء الادارى :

– ان لجان تقدير أجرة المبانى والعوائد ومجالس المراجعة هى هيئات ادارية تباشر اختصاصات إدارية فقراراتها تأخذ الصفة الادارية ومرد ذلك إلى أن إنشاء الضريبة لا يكون طبقا للدستور الا بقانون فهو عمل تشريعى يتقدم به البرلمان بمقتضى وظيفته التشريعية اما تطبيق الضريبة المفروضة على كل ممول بحسب حالته فمن الأعمال الادارية التى تباشرها السلطة التنفيذية فى حدود وظيفتها الادارية على حسب القوانين واللوائح ولجان تقدير ومجالس المراجعة عليها تطبيق قانون ضريبة الأملاك المبنية وهو تقدير القيمة الايجارية للمبنى وتعيين مقدار المبلغ الذى يجب على مالكه دفعه بحسب الأساس الذى فرضه القانون وإذن فالقرارات الصادرة من مجالس المراجعة يجوز الطعن فيها امام محكمة القضاء الادارى.

(الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١ ق جلسة ١٩٤٧/٥/٢٧ م ١٥ س قضاء إدارى ص ٢٧٩)

– لا يخرج تقدير مصلحة الحجر الصحي للرسوم المستحقة طبقا لما نص عليه القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٣ عن كونه أمرا إداريا يدخل فى إختصاص المحكمة عملا بالفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة.

(الدعوى رقم ٥١٢ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٤٩/٦/٧ م ١٥ س قضاء إدارى ص ٢٧٨)

– ان المادة ٣ من قانون مجلس الدولة تقضى بإعتبار رفض السلطة الادارية أو إمتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه فى حكم القرارات الادارية لهذا تكون الدعوى بطلب الغاء امتناع البلدية عن النظر فى تعديل أساس الرسم على أساس الانتاج الفعلى بدلا من القوة الانتاجية للمحلج مرفوعة بالطعن فى قرار إدارى وبهذه المثابة تكون المحكمة مختصة بنظرها.

(الدعوى رقم ٢٤٢ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٠/١/١٧ م ١٥٠ س قضاء إدارى ص ٢٧٦)

– أنه وإن كان المدعى قد وجه طلب الالغاء الى الأمر الصادر بتوقيع الحجز الادارى على الجرار والمحراث الموكليين له وفاء للرسوم والغرامة المطلوبة الا أن قصده من الدعوى واضح من أنه يهدف فى الحقيقة الى الغاء القرار الادارى بفرض الضريبة والرسم والغرامة على أعتبار أن بطلان هذا القرار يستتبع بطلان الحجز الموقع على المحراث والجرار والقرار المذكور هو مما تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فيه طبقا للفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة.

(الدعوى رقم ١٢٩٤ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٥٤/١١/٧ م ١٥٠ س قضاء إدارى ص ٢٧٩)

– إذا كان الظاهر من طلبات المدعى أنه يهدف منها فى عمومها اى طلب الغاء القرارات الادارية الصادرة بفرض رسم معين على محلاته فإن هذه الطلبات مما تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى طبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة.

(الدعوى رقم ٤٣١ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٥٤/٣/٧ م ١٥٠ س قضاء إدارى ص ٢٧٧)

– إن القرار الصادر من مصلحة الجمارك بتحصيل الرسوم الجمركية على بعض الواردات على أساس معين يعتبر قرارا إداريا متضمنا لقاعدة تنظيمية متعلقة بتنفيذ اللائحة الجمركية إختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر طلب الغائه.

(الدعوى رقم ٨٨٦٢ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٧/٧/١٦ م ١٥٠ س قضاء ادارى ص ٢٧٧)

- إن الثابت أن مناط الدعوى هو المطالبة بحقوق ذاتية تتمثل فى رسم تحويلات عمله تقول المدعية أن الجهة الادارية قد إقتضتها منها بدون وجه حق ولذلك تطلب الحكم بردها اليها فهذا الطلب نزاع مدنى بين المدعية والحكومة على حقوق شخصية ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالفصل فيه وينعقد الاختصاص بذلك للقضاء المدنى.

(الدعوى رقم ٣٠٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٦)

ومن أحكامها الحديثة فى هذا الخصوص :

- ذهبت الى اختصاصها بنظر طلب وقف تنفيذ والغاء قرار إخضاع الشركة لضريبة الملاهى.

(الدعوى رقم ٦٣٩٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٠)

- وذهبت الى إختصاصها بنظر طلب الغاء القرار الصادر من اللجنة الاستئنافية بمأمورية الضرائب العقارية بتخفيض القيمة الايجارية للأراضى الزراعية.

(الدعوى رقم ٥٢٧٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٧)

- وأكدت إختصاصها بنظر الطعن على قرارات مجلس المراجعة الخاص بالضرائب العقارية.

(الدعوى رقم ٤٦٥٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٥)

وفى حكم هام :

طلب المدعى وقف تنفيذ وإلغاء الحجز الادارى وإيقاف القرار الادارى الصادر به والموقع على أموال المدعى تحت يد البنوك ودفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى انتهت المحكمة الى أن تكييف الدعوى الماثلة يبين أن حق المدعى إنما ينصب على القرار الصادر بمطالبته برسوم جمركية مستحقة على السيارات التى انتهت صلاحيتها داخل البلاد ومن شأن الطعن على هذه الرسوم أن يمتد الطعن الى القرار الادارى الصادر بتوقيع الحجز الادارى على أموال المدعى بالبنوك المدعى عليها اقتضاء لتلك الرسوم الأمر الذى ينعقد الاختصاص بنظر المنازعة لمحكمة القضاء الادارى.

(الدعوى رقم ١٨٨٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢١)

(وانظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ١٩٧٠/٥/٣٠ فى الطعن رقم ١١٧٤ لسنة ١٢ ق)

- كما انتهت الى إختصاصها بنظر طلب المدعى إلغاء قرار احد المجالس القروية بتقدير رسم تجارى قيمته أربعون جنيها سنويا على شونة الغلال المملوكة له ولآخرين.

(الدعوى رقم ٢١٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٨)

- كما انتهت الى إختصاصها بنظر طلب المدعى وقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس الوحدة المحلية بمطالبته بملبغ....... كرسوم محلية على منتجات الشركة.

(الدعوى رقم ٢٨٣٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١١)

- كما انتهت الى إختصاصها بنظر طلب وقف تنفيذ والغاء القرار السلبى المتضمن امتناع مصلحة الضرائب عن تنفيذ الاتفاقية الصادر بها قرار نائب رئيس الوزراء ووزير الاقتصاد والخاصة بتحديد صافى ارباح الصيدليات التى تتم المحاسبة الضريبية على أساسها.

(الدعوى رقم ٤١٣٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٩)

- كما انتهت الى إختصاصها بنظر طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرارات الصادرة من مصلحة الضرائب على الاستهلاك بفرض هذه الضريبة على أحد المنتجات.

(الدعوى رقم ٣٣٩٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٦ والدعوى رقم ١٦٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٧)
(الدعوى رقم ٤٠٤٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩١/٧/١١)

- وكانت المدعية قد طلبت وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى بامتناع مصلحة الضرائب عن رد مبلغ ٨٥٠ جنيه تم تحصيلها منها كضريبة إيراد عام فذهبت المحكمة الى أن المنازعة الماثلة تتعلق بضريبة ايراد عام عن السنوات حتى سنة ١٩٧٣ ومن ثم فهى بهذه المثابة منازعة ضريبية ناط المشرع امر الفصل فيها بالمحاكم العادية وفقا لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومن ثم فإنها تخرج عن ولاية محاكم مجلس الدولة.

(الدعوى رقم ٢٧٤٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٩)

- وذهبت الى عدم إختصاصها بإلغاء قرار مأمورية الضرائب العقارية الصادر طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقانون رقم ١٣٦

لسنة ١٩٨١ لأن الطعن على قرارات تحديد الأجرة وزيادتها يكون أمام المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها المكان المؤجر حتى ولو كان الطعن منصبا على قرار زيادة الضريبة العقارية دون القيمة الايجارية.

(الدعوى رقم ٥٢٩٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٦)

إتجاه المحكمة الادارية العليا :

عملت المحكمة الادارية العليا على تطبيق الغالب الأعم من إتجاه محكمة القضاء الادارى فيما يتعلق باختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب والرسوم عليه فأصبحت القاعدة العامة هى اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن على هذه القرارات ما لم يحدد القانون المنظم لهذه الضرائب أو الرسوم جهة القضاء المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه ففى هذه الحالة يظل الأختصاص معقودا لهذه الجهة كاستثناء من الأصل العام وهو خضوع هذه المنازعات لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى هذا بالاضافة الى أنه إذا أحال القانون المنظم لهذه الضرائب أو الرسوم لهيئة إدارية للفصل فى النزاعات التى قد تنشأ عن تطبيق أحكامه فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يختص بنظر الطعن على قرارات هذه اللجان تبعا لاختصاصه الأصيل بالنظر فى الطعون الموجهة للقرارات الصادرة من اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى وفى تفصيل إتجاه المحكمة الادارية العليا ذهبت هذه الأخيرة الى :

- إن مثار المنازعة الماثلة فى أساسه وجوهرة هو المنازعة فى أصل استحقاق ضريبة كسب لعمل المقررة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على المرتبات التى دفعتها الحكومة المصرية للمدعى خلال مدة إعارته للجزائر وبهذه المثابة لا تعتبر منازعة إدارية مما تختص بالفصل فيها محاكم مجلس الدولة ومن ثم فإنها تخرج عن إختصاص هذه المحاكم وينعقد الاختصاص بالفصل فيها التزاما بحكم القانون للمحاكم العادية التى تملك دون سواها الفصل فى أمر الخضوع لهذه الضريبة أو عدم الخضوع لها وهو ما لا ولاية لمحاكم مجلس الدولة فى القضاء به.

(الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٦ م ١٥٠ س ص ٩٠)

- الطعن فى قرارات المدير العام للجمارك فى شأن الغرامة التى تفرض عن المخالفات الجمركية المنصوص عليها فى المادة ١١٩ من قانون

الجمارك محكمة القضاء الادارى هى المحكمة المختصة بالفصل فى هذه الطعون باعتبارها جهة القضاء التى ينعقد لها ولاية الفصل فى هذه الطعون تخويل المحاكم العادية إختصاص الفصل فى، هذه الطعون كان بنص صريح قبل استحداث قضاء الالغاء واستثناء من الأصل العام الذى يقضى باختصاص القضاء الادارى بالفصل فى هذه الطعون خاصو وأن قانون الجمارك الأخير رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٦ قد اسقط صراحة عبارة المحكمة التجارية المختصة وإستبدل بها عبارة تفيد إحتكامه للمحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة.

(الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٨ م ١٥ س ص ١٦٥)

ومن قضائها الضمنى بالاختصاص :

- إختصاص مجلس الدولة بالطعن على القرارات الصادرة بخصوص الضرائب العقارية.

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤ م ١٥٠ س ص ١٤٦٦)

- إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالطعن على القرارات الخاصة بضريبة الأطيان.

(الطعن رقم ٢٦٠،٢٤٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٩ م ١٥ س ص ١٤٦٣)

كما انتهت صراحة الى إختصاص محكمة القضاء الادارى بشأن المنازعات المتعلقة بمقابل التحسين ولا اختصاص للمحاكم المدنية فى هذا الخصوص لأن مقابل التحسين لا يعد عنصرا من عناصر تقدير تعويض نزع الملكية.

(الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٧ والطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٦)

- تضمن الاتفاق بين مصر وبريطانيا المبرم فى ١٩٥٩/٢/٢٨ بأن تقوم حكومة مصر بالاذن لرعايا المملكة المتحدة بطلب إعادة النظر فى كافة الشئون المتعلقة بالضرائب التى تكون قد اصبحت نهائية لعدم قيام الحارس بمباشرة الحقوق القانونية ويتم تقديم طلب اعادة النظر كتابة الى مديرعام مصلحة الضرائب ويتم إعادة النظر بمعرفة لجنة تقوم ببحث كل طلب وتقدم مقترحاتها لوزير الخزانة ليصدر قراره فيها قرار الوزير المختص لا يعدو أن يكون قرارا إداريا ولا وجه للتحدى بالنص الوارد فى المادة ٦/١٠ من القانون رقم ٤٧

لسنة ١٩٧٢ لتعليق إختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر هذه المنازعة على القانون المنتظر بتنظيم كيفية نظر المنازعات الضريبية أمام مجلس الدولة ما دام أن المنازعة المنظورة منشأها نظام قانونى خاص لم يخول هذه الولاية للمحاكم العادية.

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨١/٣/٧ س ٢٦ ص ٧٠٥)

– المنازعة فى إخضاع قيمة قسط إحتياطى المعاش مقابل مدة خدمة العضو السابقة للضريبة هذه المنازعة منازعة ضريبية أناط المشرع امر الفصل فيها للمحاكم العادية لأن المحاكم العادية تختص دون سواها بالفصل فى أمر الخضوع للضريبة أو عدم الخضوع لها وهو ما لا تملكه محاكم مجلس الدولة.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٣ س ٢٧ ص ١٢١)

– وذهبت الى أن الضرائب والرسوم المحلية يجوز تقديرها فى نطاق الحدود التى يقدرها القانون ولا وجه للتحدى بإنعدام القرار الصادر بتقريرها على أساس أنه يؤدى الى ازدواج ضريبى وأنه قرار بفرض ضريبة والضريبة لا تفرض إلا بقانون ذلك أنه يجوز تقرير هذه الضرائب والرسوم المحلية فى نطاق الحدود التى يقررها القانون والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى نصت المادة الرابعة على استمرار تطبيق قرار وزير الادارة المحلية رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ بشأن الموارد المالية والرسوم المحلية وقد صدر القرار المطعون فيه فى حدود هذا القرار فإنه لا يوصف بالانعدام.

(الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٢ س ٢٧ ص ٩٥)

– من حيث أنه ولئن كان مجلس الدولة لم يتمتع بعد بالاختصاص الشامل فى منازعات الضرائب والرسوم الا أن ذلك لا يعنى بحال ما إنحسار ولايته عن نظر كافة الطعون فى القرارات الادارية الصادرة فى شأن الضرائب والرسوم فقد إطرد صحيح قضاء محكمة القضاء الادارى فى هذا الشأن حتى بعد إسناد ولاية الفصل فى هذه المنازعات لمحاكم مجلس الدولة لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على إختصاصها بنظر منازعات الضرائب والرسوم التى لم ينظم القانون لها طريقا خاصا للطعن أمام أية جهة قضائية وذلك باعتبارها من قبيل طعون الأفراد والهيئات فى القرارات الادارية

النهائية ويتمثل ذلك فيما استقر عليه المجلس من اختصاصه بهيئة قضاء ادارى بنظر الطعون الخاصة بالضريبة على العقارات المبنية وضرائب الأطيان الزراعية والرسوم الجمركية والضرائب والرسوم ذات الطابع المحلى وحتى فى نطاق الضرائب والرسوم المنصوص على إختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات الخاصة فقد جرى القضاء الادارى على أن هذا الاختصاص يتحدد بمؤدى النص فلا يمتد الى أى قرار إدارى لم يشمله ذلك الاختصاص المحدد نصا وقد اقرت هذه المحكمة مسلك القضاء الادارى فى هذا الخصوص وإذا كان الأمر قد استقر على اتباع هذا المسلك قبل أن يصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الادارية فإنه يكون اولى بالاتباع بعد تخويل المجلس هذه الولاية العامة وبحسبان المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم منازعات ادارية صرفه.

ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك وكان النص على أن ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات النهائية الصادرة فى منازعات الضرائب والرسوم رهينة بصدور القانون الذى ينظم هذه المنازعات غير مانه من إختصاص تلك المحاكم سواء بالفصل فى منازعات الضرائب والرسوم التى لم ينظم لها المشرع طريقا قضائيا للطعن أو بالفصل فى كل قرار إدارى يتعلق بهذه المنازعات ولا يتسع النص الذى يحدد إختصاص القضاء العادى ليشمله وكان من الثابت أن المنازعة الماثلة إنما تدور حول إلغاء قرار مصلحة الجمارك السلبى بالامتناع عن اعفاء رسائل الأخشاب الزان التى استوريتها الشركة الطاعنة من الرسوم الجمركية فإن الاختصاص بنظر هذا الطعن ينعقد لمحاكم مجلس الدولة.

(الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٦ س ٢٧ ص ٧٣١)

وفى حكم هام :

ذهبت الى أن اشغال الطرق العامة هو من حيث الأصل أمر محظور قانونا وأنه فى حالة ما إذا رخصت الجهة المختصة بإشغال للطريق العام يستحق عن ذلك رسم تحصله هذه الجهة ويدخل هذا الرسم فى نطاق الوحدات المحلية ضمن مواردها المالية ويسرى عليه ما يسرى على هذه الموارد من القوانين واللوائح المالية المطبقة فى الحكومة والمتعلقة بالأموال العامة وعليه فلا يجوز للجهة المختصة القائمة على رعاية الطرق العامة وصيانتها والحفاظ على اعتبارات النظام العام والأمن العام بمدلولاته المختلفة أن تفرط فيما القاه القانون على عاتقها من اختصاصات وسلطات فى هذا الشأن أو أن تتنزل عنها إلى أحد

الأفراد أو الهيئات فتخوله الحق فى اقتضاء رسوم أشغال الطريق من المخالفين وكل تصرف أو اتفاق أو قرار يقضى بذلك يعتبر ولا شك تصرفا أو قرارا باطلا بطلانا مطلقا ينزل به الى درجة الانعدام لانه والحالة هذه ينطوى على نزول عن المال العام وعن حق أصيل للدولة فى جباية الضرائب والرسوم والايرادات العامة.

ومن حيث أنه يبين بوضوح فى الاتفاق المبرم بين المجلس القروى والمطعون ضده أن المجلس إنما ينزل بمقتضى هذا الاتفاق للمطعون ضده عن إختصاص أصيل للمجلس متعلق بالسلطة العامة ومخول له قانونا فى جباية رسوم أشغال الطريق فى المنطقة الواقعة خارج سوق الليمون العمومى نظير اقتضاء المجلس المنكور مبلغ مائة واربعين قرشا عن كل يوم خميس من الأسبوع فإن هذا الاتفاق يكون باطلا بطلانا مطلقا.

(الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٣/١/١ س ٢٨ ص ٣٧١)

- وذهبت الى أن التظلم المقدم من صاحب الشأن من خضوع سلعة ما للضريبة على الاستهلاك يتم الفصل فيه بقرار من الجهة المختصة طبقا للاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ فوات مدة الثلاثين يوما المقررة لرئيس المصلحة لقبول التظلم وفقا لنص المادة (٢٢) والعشرة أيام المقررة للجنة الثلاثية لبحث التظلم وابداء الرأى فيه والعشرة الأيام الأخرى المحددة لرئيس المصلحة بعد رفع رأى اللجنة اليه لاصدار قرار بشأن التظلم طبقا لنص المادة (٢٣) فوات هذه المواعيد دون أن تجيب جهة الادارة يعتبر بمثابة قرار برفض التظلم ويكون ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة ستين يوما تبدأ من اليوم التالى لانقضاء المدد المشار اليها عدم سداد المتظلم للضريبة المستحقة لا يهدر أثر التظلم ولا يؤثر فى حساب ميعاد رفع الدعوى على النحو سالف البيان.

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١٦ س ٣١ ص ٢٠)

- وذهبت الى أن المشرع قرر إستمرار العمل بالقرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ بشأن الموارد المالية والرسوم المحلية لحين تحديد الموارد والرسوم المحلية بالتطبيق لأحكام قانون الحكم المحلى وقد أضفى المشرع بنص صريح المشروعية على هذا القرا وقد حدد المشرع فئات الرسم على الالات ذات

الاحتراق الداخلى أو البخارية الثابتة أو المتنقلة ذات تشغيل مباشر الا أن مناط فرض هذا الرسم المحلى هو أن يصدق على النشاط الخاضع للرسم وصف المحل الصناعى وأن تتحقق فيه صفة النشاط الحرفى فإذا لم يتوافر الوصف أو الصفة انعدم أساس المطالبة.

(الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١ س ٣٢ ص ١٢٠)

– وذهبت الى أن رسم النظافة هو رسم محلى تفرضه المجالس المحلية وتخصص حصيلته لشئون النظافة العامة ويسرى على هذا الرسم (المفروض طبقا للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن النظافة العامة) قواعد الربط والتظلم والتحصيل المتعلقة بالرسوم المحلية.

(الطعن رقم ٢٢٧٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٠ س ٣٢ ص ١٣٩٣)

– كما قضت بإختصاص القضاء الادارى بنظر الطعن على القرارات الصادرة من مأمورية الايرادات أو مجالس المراجعة بفرض ضريبة على الأراضى الفضاء طبقا للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٨.

(الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٤ س ٣٢ ص ١٠٦١)

وقد استظهرت المحكمة من تلقاء نفسها إحتمال عدم دستورية القانون المذكور بفرض ضريبة أرض فضاء نظرا لأن هذه الضريبة مع الزيادة سوف تستغرق قيمة العقار عند فترة زمنية معينة وهو ما يتضمن مصادرة للعقار تخالف نص المادة (٣٦) من الدستور التى حظرت المصادرة العامة للأموال وعليه فقد أحالت المحكمة النص القانونى الذى قرر هذه الضريبة الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستوريته وأوقفت القرارات الصادرة بفرض هذه الضريبة.

(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٩٢ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٧)

– وذهبت الى أن مأمور الجمرك يتمتع بسلطة تقديرية واسعة عند تقدير قيمة البضاعة المستوردة لا يقيده فى ذلك الفواتير والمستندات والعقود التى يقدمها صاحب البضاعة ويستنفذ الجمرك سلطاته بالافراج عن البضاعة بعد

تحصيل الضرائب والرسوم المقررة ولا يجوز بعد ذلك معاودة النظر فى تقدير قيمتها مرة أخرى سواء كان ذلك لمصلحة المستورد أو لمصلحة الجمارك وقد خلا قانون الجمارك من النص على تحصين قرارات تقدير قيمة البضاعة بعد مدة معينة ومؤدى ذلك إعمال القاعدة العامة بشأن تحصن القرارات الادارية بعد مضى ستين يوما من صدورها .

(الطعن رقم ٧٤٣ - لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٧)

وأخيرا أكدت قضائها السابق بخصوص مجالس المراجعة فذهبت الى أن نص البند ٦ من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة بجعل اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الادارية النهائية الصادرة فى منازعات الضرائب والرسوم معلقا على صدور القانون المنظم للإجراءات الخاصة بنظر هذه الطعون أمام مجلس الدولة هذا النص يتعين ان يفسر ويطبق فى اطار المبادئ الأساسية التى قررتها صراحة نصوص الدستور بشأن اعتبار محاكم مجلس الدولة صاحبة الولاية العامة فى المنازعات الادارية والتأديبية وعليه فإن المنازعات الضريبية المقصودة فى البند ٦ من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة هى تلك التى أناط المشرع الاختصاص بنظرها الى جهة قضاء أخرى غير مجلس الدولة ونظم إجراءات نظرها امامها ولا يشمل هذا النص أية منازعة ضريبية لم يعهد المشرع بها صراحة الى جهة قضاء أخرى فتخضع فى هذه الحالة للمبادئ العامة الحاكمة وفقا لنص صريح نصوص الدستور لاختصاص مجلس الدولة باعتباره صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية وعليه فإن القرارات الصادرة من مجالس المراجعة تخضع للطعن فيها بالالغاء أمام محاكم مجلس الدولة .

(الطعن رقم ٥٦١ - لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩١/٤/١٥)

وفى عدة أحكام أرست مبدأ هاما فى توزيع الاختصاص بين محاكم مجلس الدولة والمحاكم العادية فى نظر المنازعات الضريبية ومفادة انه إذا لم يحدد القانون الخاص بالضريبة الجهة المختصة بنظر المنازعة الضريبية فإن الاختصاص بنظر المنازعة ينعقد لمحاكم مجلس الدولة وذهبت فى ذلك إلى:

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة على إستقرار بأن نص الفقرة سادسا من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المشار اليه الذى يقرر أو ولاية محاكم مجلس الدولة ينظر الطعون فى منازعات الضرائب والرسوم رهين بصدور القانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات غير مانع من اختصاص تلك المحاكم بنظرها سواء بالفصل فى منازعات الضرائب والرسوم التى لم ينظم لها المشرع طريقا قضائيا للطعن أو بالفصل فى القرارات الادارية المتعلقة بهذه المنازعات ، ولا يتسع النص الذى يحدد إختصاص القضاء العادى ليشمله ، وإنه وأيا كان التكييف القانونى لتلك المنازعات أى سواء اعتبرت منازعة ضريبية أو منازعة فى قرار إدارى يتعلق بها فإن الاختصاص بنظرها ، على ما عليه الحال فى النزاع الماثل ، ينعقد لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون المحاكم العادية ، وذلك ان المشرع لم يعهد للقضاء العادى بنظر المنازعة المتعلقة بالرسوم الجمركية ، كما أن هذه المنازعة بحسبانها منازعة إدارية تكون من اختصاص القاضى الطبيعى للمنازعة الادارية أى القضاء الادارى ، وبذلك يضحى القول بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى غير قائم على سند سليم من القانون. وان كان ذلك وكانت المنازعة الماثلة تدور حول الرسوم الجمركية المستحقة على البيان الجمركى رقم ١٢٦٧ جمرك السويس وما إذا كان يحق الجهة الادارية إعادة تقديرها والزام المستورد بالفرق إن وجد من عدمه، ومن ثم فإن محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى تكون هى المختصة بنظرها وفقا لنص الفقرة سادسا من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المشار إليه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بغير هذه الوجهة من النظر يكون قد صدر مجافيا صحيح القانون جديرا بالالغاء مع القضاء باختصاص القضاء الادارى بنظر الدعوى .

(الطعن رقم ٧٣١ - لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/٧

والطعن رقم ٢٣١٦ - لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٩/٨/١٥

والطعن رقم ١٣٦٣ - لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٧)

وفقا لهذا الفهم انتهت الى اختصاص محاكم المجلس بالنظر فى الطعون المتعلقة بضريبة الاستهلاك ومن بعدها ضريبة المبيعات .

(الطعن رقم ٥٧٦ - لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/٢١ .

والطعن رقم ٢٣١٦ - لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٩/٨/١٥)

وتروا‌حت أحكام المحكمة الادارية العليا بين الاخذ بقواعد الالغاء فى الاغلب الاعم من المنازعات الضريبية وبين اعتبار المنازعة هى من منازاعات الاستحقاق .

فذهبت إلى أن : القانون الذى يحدد اركان الضريبة واداءها وسعرها والخاضع لها وكيفية تحصيلها - لا يجوز بغير نص فى القانون نقل عبء الضريبة من الممول الملزم بادائها الى شخص آخر يتحمل بها - لم يفوض المشرع السلطة التنفيذية باتخاذ اجراءات بشأن نقل عبء الضريبة على الاستهلاك أثر ذلك : ان المنشور رقم ١٥ لسنة ١٩٨٦ الصادر من رئيس مصلحة الضرائب بالزام الأفراد والشركات التى تقوم بطبع شرائط الفيديو بعدم سحبها من مجال الطبع إلا بعد سداد الضريبة عن المنتج الملتزم بها اذا اراد الحصول على حقه فى طباعتها من المالك - هذا المنشور مخالف للقانون أساس ذلك : تجاوز حدود سلطة مصلحة الضرائب فى جباية هذه الضريبة - منتج الشرائط أو مالكها هو الملتزم بالضريبة على الاستهلاك حتى لو عهد بطباعتها للغير .

(الطعنان رقما ٢٧٠٧ و ٢٧١٦ - لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٨)

وذهبت إلى :

ومن حيث أن قرار الإدارة العامة لجمارك السويس بإستحقاق فروق للرسوم الجمركية والاستهلاك عن « معمل لغات » باسم الشركة المصرية للاجهزة الكهربائية تبلغ ١٥١٦٣ جنيه ، صدر بتاريخ ١٩٨٨/٤/٢٤ وأرسل إلى الشركة المدعية بكتاب مصلحة الجمارك رقم ٨٤٠٦ فى ١٩٨٨/٤/٢٦ وزعمت الشركة المذكورة أنها أقامت الدعوى رقم ٨٤٦٨ لسنة ٦٨ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد وزارة المالية ومصلحة الجمارك بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالقرار الصادر بمطالبة الشركة بالمبلغ المشار إليه كفرق رسوم جمركية بتاريخ ١٩٨٨/٦/١ ،دون أن تقدم الدليل على إقامة هذه الدعوى رغم أن هذه المحكمة قد طلبت منها بجلسة ١٩٩٤/١٠/٩ والجلسات التالية تقديم صورة رسمية من عريضة الدعوى رقم ٨٤٦٨ لسنة ٦٨ مدنى كلى جنوب القاهرة وشهادة رسمية من قلم كتاب المحكمة بما تم فى الدعوى المذكورة ، إلا أنها لم تقدم شيئا ، الأمر الذى لا يمكن معه الجزم برفع الدعوى المشار إليها مام المحكمة المدنية .

ومن حيث أن ترتيباً على ذلك ومتى كان الثابت ان الشركة الطاعنة قد تراخت فى رفع دعواها أمام محكمة القضاء الادارى حتى ١٩٨٨/٨/٣ رغم إخطارها بالقرار المطعون فيه فى ١٩٨٨/٤/٢٦ ولم تقدم ما يفيد أنها تظلمت منه أو أنها رفعت دعوى حتى يمكن القول بأن ثمة قطعاً لميعاد رفع الدعوى ، ومن ثم فان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد هو تطبيق صحيح للقانون.

(الطعن رقم ١٣٧٤ - لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٩)

وبخصوص الضرائب والرسوم الجمركية كانت الاشكالية هى تكييف المنازعات فى هذا الخصوص ففى بعض الاحيان تقوم بتكييف الطلبات على انها طعن على قرارات فرض الرسوم والضرائب وفى احيان أخرى تأخذ بتكييف آخر تفتح فيه ميعاد الطعن على الإجراءات الصادرة بهذا الخصوص بوصف أن المنازعة لا تتضمن قرار إداريا بالمعنى المفهوم .

ومن حيث انه عن ركن الاستعجال فى طلب وقف تنفيذ قرار مصلحة الجمارك بمصادرة خطابى الضمان المقدمين من الشركة الطاعنة بمناسبة الافراج المؤقت عن المهمات التى استوردتها لتجهيز فندق السلام الذى يمثل احد مشروعاتها ، فان هذا الركن يبدو متحققا لما يبين من مستندات الشركة من تحملها باعباء جسيمة سواء بالنسبة للقروض التى عقدتها بالدولار الامريكى أو بالجنيه المصرى أو فيما يتعلق بما حققته من خسائر حتى ١٩٨١/١٢/٣١، واذا ما اضيف الى هذا العبء المالى قيمة خطابى الضمان المصادرين بمقتضى القرار المطعون فيه وأولهما بمبلغ ٥٠٠ر٠٠٠ جنيه (خمسمائة الف جنيه) والثانى بمبلغ ١٥٠ر٠٠٠ جنيه (مائة وخمسون الف جنيه) فان ذلك القرار يكون ولا ريب مؤثرا على المركز المالى للشركة بما يهدد قدرتها على الوفاء بالتزاماتها وعلى مباشرتها لنشاطها وفقا للاغراض التى انشئت من أجلها ، الأمر الذى يمثل خطورة قد يتعذر تداركها فيما لو بقى القرار منفذا الى ان يقضى فى طلب الغائه .

ومن حيث انه عن ركن الاسباب الجدية ، فان الظاهر من الأوراق ان القرار المطعون فيه لا يسانده القانون ، فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية على أن يعفى مايستورد من الفنادق العائمة والبواخر السياحية من الضرائب والرسوم الجمركية ، كما يعفى من هذه الضرائب والرسوم المستلزمات التى تستورد لبناء أو تجهيز أو تجديد المنشآت الفندقية أو السياحية ، ويصدر بالاعفاء قرار من وزير الخزانة بناء على اقتراح من وزير السياحة ... وفى المنازعة الماثلة يبدو من الأوراق أو وزير المالية قد نظر طلب الشركة

الطاعنة فى شأن اعفائها من الضرائب والرسوم الجمركية عن المهمات والمستلزمات التى استوردتها لتجهيز فندق السلام واتخذ فيه قرار تضمنه كتاب وكيل الوزارة لشئون مكتب الوزير المؤرخ ١٩٨٠/٢/٢٦ المرسل الى مدير عام الجمارك ، ومؤدى هذا القرار اعمال المنشور الصادر فى ١٩٧٩/٨/٢٨ فى شأن طلب الشركة ، ولما كان هذا المنشور هو الذى احتوى على قائمة المستلزمات التى تستورد لبناء وتجهيز وتجديد المنشآت الفندقية والسياحية التى تحقق فيها مناط الاعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية فان قرار الوزير يكون قد انصرف الى اعفاء الشركة منها بناء على السلطة المخولة له قانونا فى ذلك بما لا يجوز معه لمصلحة الجمارك ان تخالفه واذ فعلت باصدار قرارها المطعون فيه فانها تكون قد خالفت القانون .

ومن حيث انه لا ينال من صحة هذا النظر ما اثارته مصلحة الجمارك والحكم المطعون فيه عن المجال الزمنى لسريان المنشورات التى تتضمن قوائم المستلزمات التى عناها القانون بالاعفاء فى المادة السادسة منه ، ذلك أن تلك المنشورات لا تتضمن قواعد عامة منظمة ولاتعدو ان تكون توجيها صادرا من سلطة الاعفاء الى جهة الجمارك المختصة بتحصيل الضرائب والرسوم الجمركية فى صدد مراعاة نص الاعفاء الوارد فى القانون المشار اليه من باب التيسير فى التطبيق ، وهى بهذه المثابة لايمكن ان تحول دون الوزير المختص الذى اصدرها ومباشرته لاختصاصه فى تقرير الاعفاء متى تحقق مناطه فى الحالات التى اصدر فيها قراره بذلك مثل ما حدث فى واقعة النزاع الصادر فيها الحكم المطعون فيه .

وانتهت الى الغاء الحكم المطعون فيه ووقف تنفيذ القرارالمطعون فيه.

(والطعن رقم ٧٠١ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/١٩)

ومن حيث انه عن السبب المستند الى الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة (١٨٧) من القانون المدنى على الوجه الذى اثاره

الطعن ، فانه بالرجوع الى قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ تبين ان الباب التاسع منه خاص ببيع البضائع وقد تضمن المادة (١٣٠) التى نصت على أن يوزع حاصل البيع وفق الترتيب الآتى :

(١) نفقات البيع والمصروفات التى انفقتها الجمارك من أى نوع كانت .

(٢) الضرائب الجمركية .

(٣) الضرائب والرسوم الأخرى .

(٤) المصروفات التى انفقها صاحب المستودع .

(٥) رسوم الخزن .

(٦) أجرة النقل (التولون) .

ويودع باقى ثمن البيع بالنسبة للبضائع المرخص باستيرادها بعد استقطاع المبالغ سالفة الذكر امانة فى خزانة الجمارك وعلى اصحاب الشأن أن يطالبوا به خلال ثلاث سنوات من تاريخ البيع والا اصبح حقا للخزانة العامة اما البضائع المحظور استيرادها فيصبح باقى ثمن بيعها هذا للخزانة العامة . ويتضح من هذا النص انه اشتمل على القواعد الخاصة بتوزيع حاصل البيع لما يتقرر بيعه من البضائع المودعة بالمخازن والمستودعات الجمركية سواء المرخص باستيرادها أو غير المرخص كما يبين حقوق اصحاب الشأن فجعلها بالنسبة للبضائع المرخص باستيرادها فقط وقصرها على باقى ثمن البيع بعد خصم الاستقطاعات القانونية على أن يطالبوا به خلال ثلاث سنوات من تاريخ البيع والا اصبح حقا للخزانة العامة . اما البضائع المحظور استيرادها فقضى بان يصبح باقى ثمن بيعها حقا للخزانة العامة . وبذلك يكون هذا النص واجب التطبيق فى شأن كل منازعة متعلقة بالمطالبة بثمن بضاعة باعتها مصلحة الجمارك بالتطبيق لاحكام القانون سالف الذكر باعتباره من النصوص التى وردت فى قوانين خاصة ويستبعد القواعد

العامة فيما نص عليه ومن بين هذه القواعد المستبعدة نص المادة (١٨٧) من القانون المدنى فى شأن سقوط دعوى استرداد مادفع بغير وجه حق بالتقادم وذلك لوجود نص خاص بميعاد المطالبة وفقا للمادة (١٣٠) من قانون الجمارك ، ولا وجه للقول بان هذا النص لايسرى الا بالنسبة للبضائع المرخص باستيرادها فالتفرقة التى وردت فيه بين البضائع المرخص باستيرادها والبضائع المحظور استيرادها كانت بصدد احكامه الموضوعية المتعلقة بحقوق اصحاب الشأن والخزانة العامة فى باقى الثمن ومن ثم فلا تعنى عدم سريان احكامه الإجرائية المتعلقة بميعاد المطالبة به بالنسبة لكل ذى مصلحة وعلى هذا الأساس يغدو الدفع بسقوط الدعوى مثار الطعن بناء على المادة (١٨٧) من القانون المدنى غير سديد ، وطالما أن الثابت أن مصلحة الجمارك قد باعت مصوغات المدعية المطالب بثمنها بتاريخ ١٩٧٥/٩/١٥ واقيمت الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه ابتداء امام المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٩٧٨/٤/٤ فتكون قد اقيمت خلال ثلاث سنوات من تاريخ البيع طبقا للمادة (١٣٠) من قانون الجمارك ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون من هذا الوجه .

ومن حيث انه فيما يتعلق بالسبب الآخر للطعن وسنده ان مصوغات المدعية المطالب بثمنها تعد من السلع أو البضائع المحظور استيرادها فى تطبيق احكام قانون الاستيراد رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ وقانون الجمارك رقم ١٩٦٣/٦٦ فيضحى باقى ثمن بيعها حقا للخزانة العامة ، فان هذا السبب سديد وينال من سلامة الحكم المطعون فيه ذلك آن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد - وهو الذى حدثت وقائع الدعوى فى ظله - نص فى المادة (١) على أن ، يحظر استيراد السلع من خارج الجمهورية قبل الحصول على ترخيص فى الاستيراد من وزارة الاقتصاد وتعتبر هذه التراخيص شخصية ولا يجوز التنازل عنها . ويسرى هذا الحظر على السلع التى تصل الى احد جمارك (اقليم) مصر وتكون قد شحنت من الخارج قبل

الحصول على الترخيص ... ونص فى المادة (٦) على أنه « لا تسرى احكام هذا القانون على السلع التى تقرر اعفاؤها من احكامه بمقتضى قوانين أو قرارات عامة من وزير الاقتصاد أو معاهدات أو اتفاقات دولية ... وكذلك لا تسرى على ما يأتى : (أ)..... (ز) الهدايا والسلع الواردة للاستعمال الشخصى بشرط الا تزيد قيمتها على مائة جنيه . ومفاد ذلك أن يخضع لتراخيص الاستيراد كل سلعة تصل من الخارج ولو كانت للاستعمال الشخصى اذا كانت قيمتها تجاوز الحد المسموح به قانونا فان لم يتم الحصول على هذا الترخيص اضحت من السلع الغير مرخص باستيرادها ومن ثم تعامل معاملة البضائع المحظور استيرادها لوقوعها تحت طائلة الحظر المتعلق بالاستيراد المنصوص عليه فى هذا القانون وهذا هو ما تحقق فى المنازعة الماثلة قد ثبت من الأوراق أن المصوغات التى كانت بصحبة المدعية عند وصولها من الخارج الى مصر بتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٩٧٢ تجاوز قيمتها التقديرية مائة جنيه واتضح ذلك من واقع البيان الذى حرره موظف الجمارك المختص والمودع حافظة مستندات الحكومة وقد تضمن ان وزنها التقريبى ٤٤٥ جراما وتقبل بسعر خمسون قرشا للجرام وتحجز ويطلب ترخيص استيراد وتم بناء على ذلك ايداعها بخزانة الجمارك حتى انقضت المهلة القانونية لبقاء البضائع بالمخازن والمستودعات الجمركية ومضى مايزيد على ثلاث سنوات من تاريخ الايداع دون أن تحصل المدعية على ترخيص الاستيراد أو يثبت انها قد طلبت بموجب القواعد القانونية المقررة اعادة المصوغات الى الخارج فقامت مصلحة الجمارك ببيعها بتاريخ ١٥/ ٩/ ١٩٧٥ وبذلك تكون المصلحة قد باعت سلعة محظورا استيرادها مما ينطبق عليها نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٣٠) من قانون الجمارك ويجرى على أنه «اما البضائع المحظور استيرادها فيصبح باقى ثمن بيعها حقا للخزانة العامة » . والقول بغير هذا النظر لا يستقيم مع صراحة هذا النص فضلا عن انه يسرى على البضائع المرخص باستيرادها والبضائع الغير مرخص باستيرادها مما يهدر حكمة التشريع فى التفرقة بين هذه وتلك

ويؤدى الى ضياع حق الخزانة العامة وكل ذلك يستوجب القضاء برفض الدعوى .

(الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩/١١/١٩٨٨)

وفى حكم انتهت الى تكييف هام للطلبات فى الدعوى :

ومن حيث انه يبين من الأوراق ان الشئون القانونية لمصلحة الجمارك وجهت كتابا مؤرخا ٢ من مايو سنة ١٩٨٢ الى الشركة المطعون ضدها بالتزامها بدفع رسوم جمركية مقدارها ٣١٠ مليمات و ١١٨١٥٩ جنيها وبمطالبتها بسداده والا اتخذت إجراءات الحجز الادارى ضدها ، وهذا الكتاب يكشف بوضوح عن سبق صدور قرار ايجابى يجب الطعن عليه بالالغاء خلال الميعاد القانونى ، إلا أنه لم يثبت اتصال ذلك الكتاب بعلم الشركة المذكورة فى تاريخ معين سابق على قيامها حسبما جاء فى عريضة الدعوى بانذار مصلحة الجمارك فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٨٢ بوقف الإجراءات حتى يبت قضائيا فى قضايا ذات موضوع مماثل ، واذ رفعت الشركة المطعون ضدها الدعوى فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٨٢ أى خلال ستين يوما محسوبة من تاريخ هذا الانذار الذى عبر عن علمها ، فانها تكون دعوى مقبولة شكلا بوصفها وفقا للتكييف السديد متعلقة بقرار ايجابى وليس بقرار سلبى حسبما جاء فى عريضة الدعوى ابتداء وفى حكم المطعون فيه ايضا قضى بقبول الدعوى شكلا على ظن أنها متعلقة بقرار سلبى .

ومن حيث ان الثابت من الأوراق ان الاخشاب التى استوردتها الشركة المطعون ضدها تندرج بصفتها تحت البند ٤٤/ ٥ وجرى استيرادها فى ظل القرار الجمهورى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ وبذا يغمرها الاعفاء المقرر فيه ولو كانت اخشابا قابلة للاستعمال فى غير اغراض البناء ، مما كان يوجب على مصلحة الجمارك اعفائها صدعا به دون تذرع بتخلف الحكمة

منه فى شأنها ، الامر الذى يجعل قرارها بالاخضاع قرارا مخالفا للقانون خليقا بالالغاء ، وهو ما قام عليه الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغاء القرار المطعون فيه بصرف النظر عن وصفه بالسلبية فى معرض تكييف الدعوى وبحث مدى قبولها شكلا، ومن ثم فانه يتعين القضاء برفض الطعن .

(الطعن رقم ١٤٤١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٨)

جمارك - مخالفة جمركية - غرامات - قرار فرض الغرامة - رقابة مشروعيته .

المادة (١١٧) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣

النقص غير المبرر فى البضاعة عما ورد فى قائمة الشحن يمثل مخالفة جمركية عقوبتها الغرامة التى لا تقل عن عشر الضرائب الجمركية المعرضة للضياع ولا تزيد على مثلها فضلا عن الضرائب المستحقة - للمحكمة وهى تراقب القرار الصادر بفرض الغرامة ان تتحقق من اوجه مشروعيته بالتيقن من وجود النقص ذاته وتخلف مبرراته وتعلقه ببضاعة خاضعة للضريبة الجمركية وصحة تقدير الغرامة من عدمه دون حاجة الى وقف الدعوى بحجة الفصل فى الضرائب الجمركية .

(الطعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩)

تحدد قيمة البضائع الواردة من الخارج على أساس الثمن الذى تساويه فى تاريخ تسجيل البيان الجمركى المقدم عنها فى مكتب الجمرك بميناء الوصول - اذا كانت القيمة موضحة بنقد أجنبى أو بحسابات غير مقيمة فتقدر على أساس قيمتها الفعلية مقومة بالعملة المصرية - يجب على صاحب البضاعة تقديم الفاتورة الاصلية مصدقا عليها فى الجهة الواردة منها من هيئة رسمية مختصة تقبلها مصلحة الجمارك - لمصلحة الجمارك

ان تطرح ما جاء بالفاتورة الاصلية فى حالة وجود منشور اسعار لمثل الصنف المشتملة عليه الفاتورة والوارد من ذات المصدر مقيما بقيمة مخالفة أو فى حالة وجود مستند سعرى لذات الصنف من نفس المنتج أو من ذات بلد الانتاج بذات المواصفات للسلعة الواردة وبقيمة مخالفة - تتمتع مصلحة الجمارك بسلطة تقديرية واسعة عند تقديرها قيمة البضاعة المستوردة بهدف الوصول الى الثمن الذى تساويه البضاعة فى تاريخ تسجيل البيان الجمركى المقدم عنها اذا عرضت للبيع في سوق منافسة حرة - الجمارك وهى تباشر هذه المهمة لا تتقيد بما ورد بالفواتير التى يقدمها صاحب البضاعة أو بغيرها من المستندات .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٦)

وفى حكم هام لها أوضحت حدود عدم تقيد الجمرك بما ورد في الفواتير فذهبت إلي :

ومقتضى نصوص الكتاب الدورى الى استند إليه جمرك السويس رقم ٤ لسنة ١٩٨٤ فى طرح القيمة الواردة في الفاتورة ، ان مناط أعمال الجمرك لحقه المخول له فى عدم التقيد بالفواتير التي يقدمها المستورد ، هو وجود مستندات سعرية أخرى بقيمة مخالفة يمكن الاعتماد عليها على النحو يثير الشك فى صحة الفاتورة المعتمدة والمقدمة من المستورد والتي اعتبرها الكتاب الدورى المشار إليه هي القاعدة العامة الأصلية فى قبول الأسعار الواردة بها هذه المستندات السعرية حصرها الكتاب الدوري المذكور فى حالتين أولهما : ورود الصنف ذاته فى منشور الأسعار الذى تتولي مصلحة الجمارك إعلانه دوريا من ذات المصدر وبقيمة مخالفة أو وجود مستند سعري آخر يمكن الاعتماد عليه من نفس الشركة المنتجة وبلد الانتاج ، وبذات المواصفات بقيمة مخالفة للفاتورة ، فإذا تخلف فى حق السلعة المستودة أى من الحالتين ، وجب على الجمرك المختص أن يقبل السعر الوارد فى الفاتورة كأساس لتقدير الرسوم الجمركية .

فإذا كان الثابت من الأوراق أن السلعة التى استوردها الطاعن هى محركات من إنتاج الصين وهى بهذه المثابة تختلف عن الصنف الوارد فى قائمة الأسعار المعلنة من الجمارك في ١٩٨٧/١/١ تحت اسم (J Z) سواء فى التسمية أو المواصفات الخاصة بقدرة المحرك أو وزنه أو خصائص التشغيل المتعلقة به ، إذ الثابت من الفاتورة المعتمدة أن السعر الوارد بها هي قيمة محرك يزن ٦ كجم مفتوح الأوجه بينما الصنف الوارد بقائمة الأسعار المعلنة من مصلحة الجمارك متعلقة بمحرك كهربائى زنة ١٥ كجم (مقفل - تبريد داخلى) من شركة أخرى تختلف عن الشركة المنتجة للمحرك المستورد الأمر الذي يؤدى حتما إلى إختلاف الصنف الوارد فى قائمة الأسعار عن الصنف الخاص بالسلعة الواردة فى الفاتورة ، فإذا كانت الفاتورة المقدمة من المستورد قد توفرت على شروط الاطمئنان إلى ما ورد بها من بيانات وهي صدورها من المنتج الأصلي فى بلد المنشأ واعتمادها من القنصلية المصرية في بكين وهى بلد الصنع فقد أضحى من المتعين على مصلحة الجمارك قبول السعر الوارد فى الفاتورة واعتمادها بعد أن تخلف في حق هذه السلعة الحالة التى تخول المصلحة طرح السعر الوارد بها لعدم انطباق الصنف الخاص بالمحرك الذي تتضمنه مع الصنف الوارد بقائمة الأسعار المعلنة من مصلحة الجمارك أول يناير سنة ١٩٨٧ ، الأمر الذي لا مناص معه أمام الجهة الإدارية من اعتماد السعر المقرر فى الفاتورة الموقعة من القنصلية المصرية ببكين للمحركات الواردة بها وقيمته ١٤.٣٠ دولارا للوحدة الواحدة ، يؤكد ذلك ويظاهره ، أن جمارك السويس سبق لها أن اعترضت على رسالة أخرى من ذات الصنف قام الطاعن باستيرادها وقررت هيئة التحكيم قبول الاعتراض واعتماد الفاتورة دون قائمة الأسعار ، واصدرت قرارا باعتماد الأسعار الواردة بالفاتورة المقدمة من الطاعن واستندت فى قرارها إلى الأصناف الواردة بالفاتورة المقدمة احدهما تحت موديلات (J Z) وقد تلاحظ أن موديلات الـ (J Z) متعددة فى مواصفاتها وبالتالى يجب استبعادها استنادا إلي اختلاف الموديلين واختلاف

المنتج في الحالتين ...... " وبناء عليه اخطرته مصلحة الجمارك - على ما يبين من حافظة المستندات المرفقة بالدعوى - بقبول قرار هيئة التحكيم فيما تضمنه من اعتماد الفاتورة المقدمة بسعر المحرك ١٤.٣٠ دولارا ، مما يجعل قرار مصلحة الجمارك - بالاصرار في هذه الحالة بالذات - على التمسك بالسعر الوارد بقائمة الأسعار المعلنة فيها رغم إختلاف الصنف الوارد بها عن الصنف الوارد بالفاتورة ، واعترافها بذلك في حالة مماثلة في شأن الطاعن نفسه - قائما على غير أساس سليم من القانون خليقا بالإلغاء، وتكون المحكمة - إذ سايرت الجهة الإدارية في مخالفة هذا النهج قد أوردت حكمها موارد الطعن فيه ، وأضحي خليقا بالإلغاء الأم الذى يتعين معه - والحال هذه - الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه - وبإلغاء القرار المطعون مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها إبطال أثر الحجز التنفيذى الذى قامت الجهة الإدارية بتوقيعه تحت يد البنك العربى المحدود لصالح الوفاء بما أسمته فروق الرسوم الجمركية .

(الطعن رقم ٢٥٦١ لسنة ٣٥ ق.ع جلسة ١٩٩٥/٦/٢٥)

ومن حيث ان المادة الأولى من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ في شأن الاستيراد والتصدير تنص على « يكون استيراد احتياجات البلاد السلعية عن طريق القطاعين العام والخاص وذلك وفق احكام الخطة العامة للدولة وفي حدود الموازنة النقدية السارية ، وللأفراد حق استيراد احتياجاتهم للاستعمال الشخصى أو الخاص من مواردهم الخاصة ، وذلك مباشرة أو عن طريق الغير ، ويصدر وزيرالتجارة قرارا بتحديد الإجراءات والقواعد التى تنظم عمليات الاستيراد . ولوزير التجارة ان يقصر الاستيراد من بلاد الاتفاقيات وكذلك استيراد بعض السلع الاساسية على جهات القطاع العام وان المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ١٠٣٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن القرار الموحد للائحة التنفيذية لقانون الاستيراد والتصدير (الملغاة) والتى صدر القرار الطعين فى ظل العمل بها كانت تنص على أن « يكون

استيراد احتياجات البلاد والافراد المحلية عن طريق القطاعين العام والخاص ... بشرط الحصول على الموافقة الاستيرادية أو بدونها فى الاحوال المقررة لذلك والممول عن طريق الموازنة النقدية بحصص محدودة أو من السوق أو من الموارد الخاصة - أو بدون تحويل عمله ووفقا لاحكام الخطة العامة للدولة وطبقا للاحكام والقواعد الواردة بهذه اللائحة ... الخ ومفاد ذلك وفق ماجرى به قضاء هذه المحكمة ان الاستيراد والتصدير وهما من المقومات الرئيسية للتجارة الخارجية ينبنى على التنظيم القانونى لهما احكام الخطة العامة للدولة ونظامها الاقتصادى وأوضاع الموازنة النقدية السارية ، ولذلك خول المشرع الوزير المختص وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية - سلطة واسعة فى تحديد الانظمة والإجراءات والقواعد التى تنظم عمليات الاستيراد بما فى ذلك جواز قصر الاستيراد من الاتفاقيات أو قصره على جهات القطاع العام أو حظر استيراد سلع معينة أو اشتراط الحصول على موافقات مسبقة من جهات أو لجان تحددها تلك القواعد ، وهذه الموافقات الاستيرادية لا تعدو أن تكون إجراء من بين الإجراءات العديدة التى يتعين على المستورد أن يستوفيها قبل ابرام الاستيراد وفق الاعتمادات المالية الخاصة بالسلع المستوردة اية ذلك أن الموافقات الاستيرادية التى تصدرها لجان الترشيد طبقا لما تنص عليه قواعد الاستيراد تسقط اذا لم يتم سداد التأمين النقدى لدى البنك عن الرسالة المطلوب استيرادها خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الموافقة الامر الذى يفيد ان هذه الموافقة لا ترتب بذاتها لصاحبها مركزا قانونيا نهائيا ونافذا فى استيراد السلعة الصادرة عنها ، وانما يجوز لوزير الاقتصاد باعتباره الجهة المختصة التى خولها المشرع تنظيم الاستيراد وتحديد قواعده اذا ما طرأ بعد صدور الموافقة وقبل فتح اعتماداتها تغيير فى خطة الدولة للاستيراد أو فى أوضاع الموازنة النقدية من شأنه تغيير فى أسس نظام الاستيراد وقواعده يجوز له ان يتخذ ما يراه من قرارات فى شأن الموافقات الاستيرادية السابقة فى ضوء المتغيرات الجديدة دون أن يكون لاصحاب هذه الموافقات التحدى بفكرة الحق المكتسب أو المركز

القانونى المستقر .، الا أن الأمر يختلف اذا ما تم تنفيذ الموافقات الاستيرادية بالتعاقد على السلع المستوردة وفتح الاعتمادات المستندية اللازمة اذ ينشأ بذلك لصاحب الموافقة الاستيرادية مركزا قانونيا ذاتيا لا يجوز اهداره أو المساس به .

ومن حيث انه بتطبيق ما تقدم فان الثابت من الأوراق ان السيارة النقل موضوع النزاع الماثل والمقدم عنها شهادة الإجراءات الجمركية رقم ١٨٨٨ (م.س) بتاريخ ١٣/٨/١٩٨٥ صدرت الموافقة الاستيرادية وتم فتح الاعتماد المستندى لها ضمن عشر سيارات نقل مستعملة برقم ١٠٤٨ لدى البنك العربى المحدود بتاريخ ١٥/٢/١٩٨٤ وحول المبلغ الى المورد الالمانى فى الخارج واستلمه على النحو المبين فى معرض تحصيل الوقائع ولم تدحضه الجهة الإدارية ، وإذ أصدرت مصلحة الجمارك قرارها المطعون فيه بحظر الافراج عن السيارة استنادا الى ما جاء بكتاب وزارة الاقتصاد المؤرخ ٢٣/٤/١٩٨٥ من أن السيارات الواردة على قوة اعتمادات مستندية سبق فتحها قبل ١٥/١٢/١٩٨٤ تعد سارية بشرط الا تزيد مدة فتح الاعتماد لهذه السيارات حتى تاريخ وصولها الى الموانى المصرية عن سنة فان القرار المطعون فيه يكون مخالفا للقانون لاستناده الى قاعدة تنظيمية صدرت بالمخالفة لصحيح حكم القانون لما تنطوى عليه من المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة الامر الذى يتعين معه الغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من اثار والزام الجهة الادارية المصروفات . ولا ينال من ذلك ما تنص عليه الفقرة (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الاستيراد والتصدير الصادر بالقرار الوزارى رقم ١٠٣٦ لسنة ١٩٧٨ من أن « تكون الموافقة الاستيرادية المستند الأساسى لفتح الاعتماد ... وتكون الموافقة الاستيرادية الصادرة خصما من حصة نقدية صالحة لفتح الاعتمادات اعتبارا من تاريخ صدورها وتنتهى صلاحيتها لفتح الاعتماد بانتهاء السنة المالية المخصومة على حصتها المقررة بالموازنة

النقدية ... الخ لأن الأمر يتعلق بتحديد مدة صلاحية الموافقة لفتح الاعتمادات ، فتظل الصلاحية قائمة لحين انتهاء السنة المالية المخصومة على حصتها المقررة بالموازنة النقدية ولا يمتد ذلك الى مدة صلاحية الاعتماد الذى يتم فتحه خلال المدة المقررة لصلاحية الموافقة الاستيرادية .

(الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٦)

ومن حيث ان المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم منه ويعتبر مضى ستون يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .

ومن حيث ان الثابت من الأوراق ان الشركة الطاعنه كانت قد استوردت رسالة من لمبات الفلورسنت التى وردت فعلا برقم ٤٧٧٣ لسنة ١٩٨٥ ، وتم تقدير الرسوم الجمركية على أساس انها تخضع للبند رقم ٨٥/ ٢٠ ب بفئة الوارد ٣٥٪ ، وبعد أن تم سداد الرسوم افرجت ادارة الجمارك عن الرسالة وتسلمتها الشركة فى آخر نوفمبر سنة ١٩٨٥ ..

ومن حيث انه بتاريخ ١٩٨٧/٦/١٧ حررت الإدارة العامة للجمارك كتابا وجهته الى الشركة الطاعنة مفاده أن البضاعة مشمول الرسالة المشار إليها يستحق عليها فرق رسوم جمركية على سند من ان البند الواجب تطبيقه عند تقدير الرسوم الجمركية هو البند ١٧/٣٩ بفئه الوارد ١٥٠٪ لان البضاعة هى اجهزة كشافات وليست لمبات فلورسنت الشركة الطاعنه من هذا القرار فى ١٩٨٧/٦/٢٧ (تراجع حافظة مستندات الشركة الطاعنة المودعه بجلسة ١٩٨٨/١/٢٢ امام محكمة القضاء الإدارى) من

ثم فانه كان من الواجب عليه ان يقيم دعواه طعنا فى قرار المطالبة بفرق الرسوم الجمركية خلال الستين يوما التالية لفوات الستين يوما من تاريخ تقديمه التظلم ، واذ لم تراع الشركة ذلك واقامت الدعوى بعد فوات أكثر من عام (٢١/٧/١٩٨٨) فانها تكون قد فوتت المواعيد المقررة قانونا لرفع الدعوى ، واذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فلا يكون ثمة وجه للنعى عليه .

(الطعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٦/٢/١٩٩٤ ،
والطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٩/١/١٩٩٥)

واقرت اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعن على القرار الصادر برفض اعفاء الشركة المدعية من الرسوم المستحقة على الآلات والمعدات التى تم استيرادها لمشروعها .

وفى حكم هام خاص بالتصالح فى الجرائم الجمركية ذهبت إلى :

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى بان المادة (١٢٤) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الواردة فى الباب الثامن الخاص بالتهرب تنص على انه « لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ اية إجراءات فى جرائم التهريب الا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه ، وللمدير العام للجمارك أن يجرى التصالح اثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب الحال مقابل التعويض كاملا او ما يقل عن نصفه ... ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم حسب الحال » كما تنص المادة (١٢٤) مكررا من القانون المشار إليه على أنه « مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد يقضى بها قانون آخر يعاقب على تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار أو الشروع فيه أو حيازتها بقصد الاتجار مع العلم بانها مهربة بالحبس مدة لاتقل عن سنتين ولا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا

تقل عن الف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه ..... واستثناء من احكام المادة (١٢٤) من هذا القانون لا يجوز رفع الدعوى العمومية فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة السابقة الا بناء على طلب من وزير المالية أو من ينيبه ويجوز لوزير المالية أو من ينيبه الى ما قبل صدور حكم فى الدعوى العمومية الصلح مقابل أداء مبلغ التعويض كاملا ... ويترتب علي الصلح انقضاء الدعوى العمومية فى هذه الجرائم « ومفاد هذه النصوص انها تعلق رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية إجراءات فى جرائم التهريب الجمركى بصفة عامة على طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه ، كما يجوز له ان يتصالح مع مرتكب الجريمة اثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها بالشروط التى أوردها نص المادة (١٢٤) من قانون الجمارك ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم بحسب الحال . أما بالنسبة لجرائم تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار أو الشروع فيه أو حيازتها بقصد الاتجار مع العلم بانها مهربة فان قامة الدعوى العمومية فيها منوطة بطلب من وزير المالية أو من ينيبه ، كما يجوز له إجراء التصالح وفقا لشروط الواردة فى المادة (١٢٤) مكررا وذلك الى ما قبل صدور الحكم فى الدعوى العمومية، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى العمومية والطلب الكتابى قيد على اختصاص النيابة العامة يصدر من الجهة التى يعينها القانون بقصد حمايتها وذلك بصفتها مجنيا عليها أو بصفتها أمينة على مصالح الدولة العليا ، وينصرف الطلب الى الجريمة ذاتها فينطوى على تصريح باتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى عنها دون اعتبار لمرتكبها ، والتصالح باعتباره الوجه الآخر لطلب اقامة الدعوى العمومية والمسقط لها تكون له طبيعة الطلب بمعنى أنه ينصرف بدوره الى حماية مصالح الجهة التى ناط بها القانون إجراء التصالح دون نظر الى شخص مرتكب الجريمة ، فطلب اتخاذ إجراءات الدعوى العمومية أو التصالح الذى قد يتلوه لا يكون عنصرا من عناصر المركز القانونى لمرتكب جريمة التهريب ، فانه بارتكابه

الافعال المؤثمة قانونا والتى تعتبر من جرائم التهريب يكون قد وضع نفسه فى ذلك المركز القانونى الخاص على النحو الذى حدده القانون ، ولا يغير من ذلك ان يكون المشرع لاعتبارات قدرها تتصل بالجهة التى أئتمنها على المصلحة العامة قد قيد من اختصاص النيابة العامة فى تحريك الدعوى العمومية بطلب يصدر من تلك الجهة أو خولها سلطة التصالح بعد تحريك النيابة العامة للدعوى ، فليس من شأن ذلك أن ينشىء مركزا قانونيا جديدا لمرتكب المخالفة بعد أن تحدد مركزه القانونى بهذا الوصف بمدى صحة توافر اركان جريمة التهريب فى حقه ، ولا يمكن القول بأن لمرتكب الجريمة حقا فى الا يحاكم عن جريمته بأن يجرى صلحا مع الجهة الإدارية المختصة حتى ولو خولها القانون ذلك ، وبناء على ذلك فان ما تقوم به جهة الإدارة من تنظيم لاستعمال حقها فى إقامة الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب أو فى التصالح بالنسبة لبعض هذه الجرائم أو الإجراءات التى تتبع فى جميع هذه الأحوال وذلك كله بقصد رعاية اعتبارات المصلحة العامة التى تقوم عليها ومن أجلها وحدها خولها القانون هذه الحقوق، فهذا التظلم أو التقييد لا يتعلق بحقوق مرتكبى الجرائم أو بمراكزهم القانونية بهذا الوصف ولا يمسها أو يتعرض لها اذا لم يقرر المشرع حقوق الجهة الإدارية التى يلحقها التنظيم سواء فى تعليق اقامة الدعوى العمومية ضدهم على طلب الجهة المختصة أو فى اجازة إجراء التصالح فى هذه الجرائم رعاية لصوالحهم ، وانما بقصد حماية المصلحة العامة وصالح المرفق دون غيره وبذلك تكون النظم التى تصدرها جهة الإدارة فى هذا الشأن من قبيل اعمال الإدارة الداخلية المتعلقة بتنظيم عملها وكيفية ممارستها اياها والتى لا يجوز للأفراد الطعن عليها أمام القضاء . واذ كان ذلك كذلك وكان الثابت من الأوراق ان قرار وزير المالية رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٨٣ قد نص فى مادته الأولى على أنه « لا يجوز التصالح وفقا لأحكام المادة (١٢٤) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ فى الجرائم الجمركية التى تقع بالمخالفة لاحكامه وذلك فى حالات معينة ، وعددت هذه المادة

ست حالات لا يجوز فيها لمدير عام الجمارك أو من ينيبه إجراء التصالح ، كما نصت المادة الثانية منه على أنه مع عدم الاخلال باحكام المادة الأولى من هذا القرار لا يجوز التصالح فى جميع قضايا التهريب الجمركى وفقا لأحكام المادة (١٢٤) سالفة الذكر الا بعد العرض على وزير المالية ، وأخيرا نصت المادة الثالثة منه على أنه « لا يجوز التصالح فى الجرائم الجمركية التى تقع بالمخالفة لأحكام المادة (١٢٤) من القانون المشار اليه ، ومفاد نصوص هذه المواد أن وزير المالية قيد اختصاص مدير عام الجمارك فى التصالح فى جرائم التهريب بحالات ابان عنها النص ، كما اشترط سابقة العرض على وزير المالية قبل إجراء التصالح والزم الوزير نفسه بعدم إجراء التصالح فى الجرائم الجمركية ألتى تقع بالمخالفة لنص المادة (١٢٤) مكررا ، والبين من أحكام هذا القرار انه لم يتعد على حقوق أو مراكز قانونية لمرتكبى جرائم التهريب وانما تعرض بالتنظيم والتقييد لاختصاصات اجهزة الوزارة فى شأن إجراء التصالح مع مرتكبى هذه الجرائم ، ومن ثم يكون هذا القرار وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة سليما قانونا .

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقدم واذ كان القرار المطعون صدر برفض التصالح على أساس ان البضائع محل النزاع وتم التصرف فيها فى السوق المحلى تحتوى على كميات تجارية وبالتالى تندرج ضمن الحالة السادسة من حالات حظر التصالح التى عددتها المادة الأولى من قرار وزير المالية رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه ، فمن ثم يكون هذا القرار قائما على اسبابه الصحيحة المبررة له فى الواقع والقانون الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض الدعوى والزام المدعى (المطعون ضده المصروفات) ، ويكون الحكم المطعون فيه وقد قضى بغير هذا النظر قد خالف صحيح القانون واجبا الغاؤه .

(الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/١٧)

ومما هو جدير بالذكر أن القضاء الإدارى كان قد استقر منذ عهد قديم

على اختصاصه بنظر الطعن على قرار توقيع الحجز الإدارى اذا تضمن الطعن اصل الحق وكان اصل الحق هذا يدخل فى عداد المنازعات التى تختص بها محاكم مجلس الدولة كأن يكون الحجز ناتج عن رسوم مستحقه على المدعى لمجلس المدينة وتقوم المحكمة اما بالغاء الحجز الموقع أو بالغاء مديونية المدعى مع اعترافها بان القرارات التى تصدر بتوقيع الحجز الإدارى ليست بالقرارات الإدارية بالمعنى الفنى الدقيق .

(الدعوى رقم ١١٢٨ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٧٣/١/١٣ ،
والدعوى رقم ١٣٠٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/٣)

ومن أحكام محكمة النقض الهامة فى هذا الخصوص ما ذهبت إليه :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق مصلحة الجمارك فى الرسم المستحق فى الرسم المستحق علي البضاعة المستوردة لا يسقط لمجرد عدم تحصيله قبل الإفراج عنها ، فالحقوق لا تسقط بغير نص وليس في القانون العام ولا فى القوانين الخاصة بالمسائل الجمركية ما يمنع مصلحة الجمارك من تدارك خطأ أو سهو وقعت فيه بعدم اقتضاء رسم واجب لها قبل الافراج عن البضاعة ، ولا يعتبر ذلك من جانبها خطأ فى حق المستورد يمكن أن يتذرع به للفكاك من الرسم متي كان مستحقاً عليه قانوناً وقت دخول البضاعة المستوردة وكان الحق فيه لم يسقط بالتقادم .

(الطعن رقم ١٨٧٧ لسنة ٦٠ ق تجارى جلسة ١٩٩٧/١١/٢٤)

مفاد نص المادة (٢٢) من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك والمادتين الأولي والثانية من قرار وزير المالية رقم ١٨١ لسنة ١٩٨٤ والمادة الأولى من قرار وزير المالية رقم ١٩١ لسنة ١٩٦٨ بشأن تحديد قيمة البضائع للأغراض الجمركية . أن العبرة فى تقدير الرسوم الجمركية المستحقة على البضائع الواردة المحددة قيمتها بنقد أجنبي أو

بحسابات غير مقيمة هي بالقيمة الفعلية لها مقومة بالعملة المصرية فى ميناء أو مكان الوصول محسوبة بسعر الصرف الذي يذيعه البنك المركزى وقت تسجيل البيان الجمركى ، فإن تاريخ تسجيل هذا البيان هو الذي يعول عليه فى احتساب سعر الصرف للدولار عند تحديد قيمة البضاعة للأغراض الجمركية ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس احتساب سعر صرف لدولار بمبلغ ١٣٦.٥ قرشاً وفقاً للقرار الوزارى ١٩١ لسنة ١٩٨٦ الذي كان معمولاً به وقت الإفراج عن الرسالة ، دون أن يعتد بتاريخ تحرير البيان الجمركى ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعنة فى استرداد مقدار فروق الرسوم الجمركية التى سددتها . فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٩٢٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٩)

وبخصوص الرسوم والضرائب المحلية :

ومن حيث أن مثار المنازعة يخلص فى مطالبة الشركة التى يمتلكها المطعون ضده بالمبالغ المبينة فى الوقائع كرسوم محلية على انتاج الشركة من المياه الغازية بواقع ٢٠ مليما من كل صندوق سعة ٢٤ زجاجة تطبيقا لقرار وزير الإدارة المحلية رقم ٧٣٠ لسنة ١٩٧١ فى الفترة من ١٩٨٥/٧/١ حتى ١٩٨٦/٦/٣٠ .

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون ضريبة على الاستهلاك انه ينص فى المادة الثانية من مواد الاصدار على الغاء القوانين والقرارات الصادرة بفرض أى ضريبة أو رسوم على الانتاج أو الاستهلاك ... الخ .

ومفاد ذلك أن المشرع قد إتجه - الى الغاء كافة الضرائب والرسوم على الانتاج الا ما نظمه هذا القانون ، وذلك منذ العمل بهذا القانون فى ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ومن ثم يكن قد زال وبقوة القانون اعتبارا من هذا التاريخ اى قانون أو قرار بفرض ضريبة أو رسم أو تحت أى مسمى ما دام انه ينطوى على مطالبة الخاضع بمبالغ معينة مقابل انتاج او استهلاك احدى السلع المبينه بالجدول المرفق - ومنها المياه الغازية التى وردت تحت رقم ٨ من هذا الجدول .

وترتيبا على ذلك يكون القرار رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧١ قد الغى العمل به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ ولا يجوز المطالبة بالرسوم الواردة به اعتبارا من هذا التاريخ ، وتعتبر مطالبة الشركة بالمبالغ محل المنازعة كرسوم محلية عن انتاج المياه الغازية فى الفترة من ١٩٨٥/٧/١ حتى ١٩٨٦/٦/٣٠ غير مستندة الى سند صحيح من القانون .

(الطعن رقم ١٤٣٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩ ،
والطعن رقم ٣٧٠٤ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩)

ومن أحكامها الهامة فى هذا الخصوص ما انتهت اليه من جواز وقف تنفيذ القرار التنظيمى المقرر لضريبة معينة متى كان غير مشروع فقد اقام المدعى دعواه بطلب وقف تنفيذ والغاء المنشور الصادر عن مصلحة الضرائب على المبيعات رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٢ فذهبت المحكمة الإدارية العليا الى :

ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ ، أنه يتضمن فى المادة (١١٩) منه على أنه « انشاء الضرائب العامة وتعديلها أو الغاؤها لا يكون الا بقانون ولا يعفى أحد من أدائها الا فى الأحوال المبينة فى القانون .

ولايجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم الا فى حدود القانون » .

كما ينتهى من استقراء نصوص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بشأن الضريبة العامة على المبيعات ، أنه نص فى المادة الثانية منه على أنه :

« تفرض الضريبة العامة على المبيعات على السلع المصنعة المحلية والمستوردة ، الا ما استثنى بنص خاص ، وتفرض الضريبة على الخدمات الواردة بالجدول رقم «٢» المرافق لهذا القانون .

ونص فى المادة الثالثة منه على أنه :

« يكون سعر الضريبة على السلع ١٠٪ وذلك عدا السلع المبينة فى الجدول المرافق ليكون سعر الضريبة قرين كل منهما ، ويحدد الجدول رقم «٢» المرافق سعر الضريبة على الخدمات ، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية تعديل الجدولين رقمى « ١ ، ٢ » المرافقين .

وفى جميع الأحوال يعرض قرار رئيس الجمهورية على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره إذا كان المجلس قائما ، والا ففى

أول دورة لانعقاده ، فاذا لم يقره المجلس زال ما كان له من أثر ويبقى نافذا بالنسبة الى المدة الماضية » .

ويتبين من الاطلاع على اللائحة التنفيذية للقانون المذكور ، الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٦١ لسنة ١٩٩١ أنها تنص فى مادتها رقم (٤٣) على أنه :

« يجوز لرئيس المصلحة تقرير بمس القواعد الإجرائية الخاصة اللازمة لتطبيق أحكام القانون بما يتمشى وطبيعة نشاط المنتجين أو المستوردين أو مؤدى الخدمة ، وذلك بالاتفاق مع الجمعيات والتنظيمات المختلفة التابعين لها أو المنضمين إليها » .

ومفاد ما تقدم أن الدستور حظر انشاء الضرائب العامة وتعديلها والغاؤها والاعفاء منها الا بقانون ، وأنه لا يجوز تكليف أحد أداء الضرائب أو الرسوم الا فى حدود القانون ، وأنه بصدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بشأن الضريبة العامة على المبيعات ، يتعين الالتزام بما نصت عليه أحكام ذلك القانون ، من ناحية الواقعة المنشئة للضريبة والخاصة بتحقق بيع السلعة أو أداء الخدمة ومن ناحية سعر الضريبة على السلع والخدمات ، وجواز إجراء تعديل الجدولين رقمى « ١ ، ٢ » المرافقين للقانون ، بقرار من رئيس الجمهورية ، على أن تتخذ بشأنه الإجراءات التى يتطلبها القانون ، كما أن اللائحة التنفيذية لقانون الضريبة العامة على المبيعات أجازت لرئيس مصلحة الضريبة المذكورة ، تقرير بعض القواعد الإجرائية اللازمة لتيسير تطبيق أحكام ذلك القانون ، بما يتمشى مع طبيعة نشاط بعض المنتجين أو المستوردين أو مؤدى الخدمة ، بالاتفاق مع الجميعات والتنظيمات المختلفة التابعين لها أو المنضمين اليها .

ومتى كان ذلك ، وكان ما تضمنه المنشور رقم ٤٧ لسنة ١٩٢٢ الصادر من رئيس مصلحة الضرائب العامة على المبيعات ، من التزام الشركات المنتجة للغزل والخيوط والالياف وغيرها من المصانع بتحصيل

نسبة ٨٪ من سعر بيع المنتج كقيمة مضافة ، تغطى كافة العمليات الصناعية حتى المنتج النهائي ، اضافة الى فئة الضريبة الاصلية بنسبة ١٠٪ ، يعتبر بمثابة انشاء ضريبة جديدة أو تعديل فئة الضريبة القائمة ، دون ما سدد من الدستور أو القانون ، بما ينطوى على ذلك من غصب لسلطة التشريع الذى أوكل اليه الدستور ، الاختصاص بفرض الضرائب أو تعديلها أو الغاؤها أو الاعفاء منها. فهو اختصاص محجوز للتشريع دون أى أداة أدنى ، لما له من أهمية وتأثير على الحياة العامة والاقتصادية فى المجتمع .

ومن حيث أن الركون الى ما نصت عليه اللائحة التنفيذية للقانون فى المادة (٤٣) منها ، التى تجيز لرئيس المصلحة تقرير القواعد الإجرائية لتسهيل وتيسير تحصيل الضريبة وتنفيذ أحكام القانون ، بما يتمشى مع بعض النشاطات الخاصة للمنتجين والمستوردين ومؤدى الخدمة ، لا ينبغى معه اغفال الحكم الأساسى المنصوص عليه فى الدستور ، والمستقر عليه تشريعيا من أن فرض الضرائب العامة وتعديلها والغاؤها والاعفاء منها ، لا يكون الا بقانون، وعلى هذا الأساس يكون الاتفاق الذى تم بين غرفة الصناعات النسجية ورئيس مصلحة الضريبة العامة على المبيعات ، الذى صدر على أساسه المنشور سالف البيان ، بتحصيل نسبة الـ ٨٪ من سعر بيع المنتج كقيمة مضافة تغطى كافة العمليات الصناعية حتى المنتج النهائى ، قد خالف أحكام الدستور والقانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وتكون مطالبة الشركة المطعون ضدها بوقف تنفيذ القرار الصادر فى هذا الشأن ، قائمة على سند صحيح من أحكام القانون ، مما يتوفر معه ركن المشروعية والجدية فى ذلك الطلب ، فضلا عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على التنفيذ من آثار لا يمكن تداركها تؤثر على الأوضاع الاقتصادية والمالية للشركة .

(الطعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٧)

وفى خصوص ضريبة الملاهي ذهبت :

ومن حيث أن المادة ١١٩ من الدستور تنص على أن : " انشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاؤها لا يكون إلا بقانون ولا يعفى أحد من أدائها لا في الأحول المبينة فى القانون . ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم إلا فى حدود القانون " .

وتنص المادة (١) من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ بفرض ضريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهى على أن " تفرض ضريبة على كل دخول أو أجرة مكان في الدور والمحال المبينة بالجدولين أ ، ب الملحقين بهذا القانون ، وذلك وفقا للفئات الواردة فيهما ويجوز لوزير المالية بقرار يصدره اضافة دور أو محال مماثلة للدور أو المحال الواردة فيهما .

وتنفيذاً للنص المتقدم أصدر وزير المالية القرار المطعون فيه رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٣ فى شأن إضافة بعض الأماكن والمحال والمدن إلى الجدولين (ب) و (ج) المرافقين للقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٥١ ونصت المادة الأولى من هذا القرار على أ " يضاف إلى الجدول (ب) الملحق بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ المشار إليه الدور والمحال الآتية : (١١) .... (٢٠) الشواطئ التي يكون الدخول فيها بأجر وتفرض الضريبة طبقا للمادة (٢) من القانون على وجدات خلع وحفظ الملابس واستخدام الشماسي والكراسي ...... وغيرها من الأدوات والأشياء التى يستعملها أو ينتفع بها رواد هذه الشواطئ نظير أجر ...... " .

ومن حيث أنه يبين من النصوص المتقدمة أن المشرع الدستوى حظر إنشاء الضرائب العامة أوتعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون كما حظر تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم إلا فى حدود القانون ، وإلتزاما بهذا الحكم أصبح المبدأ الثابت الذى يجري العمل به هو عدم فرض

الضرائب أو الرسوم إلا بموجب قانون صادر من السلطة التشريعية ونظراً لأنه يدق فى بعض لأحيان حصر الوعاء الخاضع لضريبة معينة حصرا جامعا ومانعا كما قد يقتضى الأمر فى أحيان أخرى لاعتبارات تتعلق بالضرورات المستجدة إخراج بعض الأفراد أو لأشياء من نطاق الخضوع للضريبة ففي مثل هذه الحالات تلجأ السلطة التشريعية إلى تفويض السلطة التنفيذية فى تعديل وعاء الضريبة المقررة بالقانون وذلك عن طريق الحذف أو التعديل أو الاضافة وهو ما أخذ به القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ المشار إليه حين حدد الوعاء الخاضع للضريبة المقررة به بالجدولين رقمي أ ، ب الملحقين به وأجز لوزير المالية بقرار يصدره إضافة دور أو محال مماثلة للدور أو المحل الواردة فيهما .

ومن حيث أن رخصة الاضافة إلى المحال والدور المشار إليهما والتى خولها المشرع وزير المالية بقرارات تصدر منه حسبما يراه من قبيل تلك المحال والدور منوطة بتحقق شرط المماثلة لها مما يقتضى أن تأخذ حكمها من حيث فرض الضريبة عليها للسبب الموجب لها ، وهو ما يستوجب بالضرورة أن يكون ما يجرى عليه الاضافة من قبيل المحل أو الدور دون سواها من الأشياء بحسبان أن التفويض فى سلطة التشريع أو فرض الضرائب استثناء يجرى فى حدوده فقط .

ومن حيث أنه يبين من استعراض المحال والحفلات والدور الواردة بالجدول (ب) الملحق بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر ومن بينها ١ - دور السينما - ٢- الحفلات المقامة فى النوادي - ٣- حدائق الملاهى والفرجة - ٤- المحال التى تؤجر أمكنة للفرجة على المواكب العامة - ٥ - القهاوى أو البارات المخصصة للملاهى والفرجة - ٦- الألعاب الميكانيكية -٧- .... يجمع بينها أنها أماكن يقصدها روادها للفرجة والمشاهدة في حين أن الشواطئ التي يكون الدخول فيها بأجر ووحدات خلع وحفظ الملابس واستخدام الشماسي والكراسي والبنوسوارات والأدوات التى

يستعملها رواد هذه الشواطئ نظير أجر والتي أضافها قرار وزير المالية رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٣ المطعون فيه ليست من عداد المحال والدو التي يقصدها روادها للفرجة والمشاهدة ولا تستوى معها مثلا ومن ثم يكون القرار المذكور فيما تضمنه من اضافة هذه الأماكن إلى الجدول (ب) الملحق بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ قد صدر بالمخالفة - حسب الظاهر من الأواق - بالمخالفة لصحيح حكم القانون بما يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه فضلا عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ هذا القرار من نتائج تتمثل فى توقيع عقوبات جنائية ومطالبات مالية تلاحق مستغلى هذه الشواطئ والأماكن .

(الطعن رقم ٣٤٠٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٧ ،

والطعن رقم ٣٢٥٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٨//١٠)

الفصل الخامس

القرار الإدارى والعملية الانتخابية

الأصل ان الانتخابات التشريعية وغير التشريعية تقوم المنازعات فيها على جانبين الجانب الأول يتصل بقرارات ادارية صريحة وواضحة سابقة على العملية الانتخابية والجانب الآخر يتعلق بالعملية الانتخابية ذاتها وما تسفر عنه من نتائج فالاصل ان التعبير هنا عن نتيجة الانتخاب ليس تعبيرا عن ارادة صاحب القرار ولكن تعبير عن ارادة الناخب افصح عنها صاحب القرار فقط ومن هنا كانت هناك منازعات اعلان النتيجة لا تختص بها محاكم مجلس الدولة سواء لان المشرع أوكل الاختصاص بنظرها لجهة أخرى كالانتخابات التشريعية التى اختص الدستور مجلس الشعب والشورى الاختصاص بالفصل فى صحة العضوية وهو ما جعل محاكم المجلس تحجم عن النظر فى الطعون الموجهة لقرار اعلان النتيجة بوصفه خارج عن اختصاصها ما لم يكن هذا القرار معبرا عن ارادة للجهة الادارية فى اعلان النتيجة كالقرار الصادر باعلان نتيجة الانتخابات بالقوائم النسبية والمطلقة[١] والتى انتهت المحكمة الدستورية العليا الى عدم دستوريتها وفى بعض الانتخابات والتى اخذ المجلس الاختصاص بها من التشريع ذاته كانتخابات المجالس الشعبية المحلية أو من خلال اعتبار اعلان نتيجتها قرارات ادارية كانتخابات اللجان النقابية أو انتخاب مجالس الادارة أو غيرها من الانتخابات فى هذه الحالة تكون ولاية القضاء الادارى على العملية الانتخابية كاملة بمعنى انها تقوم بفحص سائر المطاعن لموجهة العملية الانتخابية دون ان تقتصر رقابتها على مناحى وجوانب دعوى الالغاء وهو ما يستوجب ان نعرض للعمليات الانتخابية المختلفة من واقع اختصاص محاكم مجلس الدولة بها .

---

(١) انظر الطعن رقم ١٩١١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ .

المبحث الأول

الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية

تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنلا ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية :

(أولا) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية :

وقد كان الفصل فى الطعون المتعلقة بإنتخابات الهيئات المحلية قبل إنشاء مجلس الدولة معقودا بالمحاكم الابتدائية التى يقع بدائرتها تلك الهيئات المحلية التى كان يطلق عليها مجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية ومنذ صدور قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والى حين صدور القانون الحالى فإن الاختصاص بالفصل فى الطعون المتعلقة بانتخابات هذه الهيئات المحلية معقود لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة المصرى عند ممارسته لاختصاصه المقرر فى هذا الشأن على أن الطعون الانتخابية لا تندرج فى قضاء الالغاء لعدة أسباب منها أن إعلان نتيجة الانتخاب ليس قرارا اداريا لأن القرار الادارى هو إفصاح الادارة عن إرادتها الذاتية بقصد إحداث أثر قانونى اما عملية الانتخاب فهى عبارة عن إعلان إرادة الناخبين ومظهر من مظاهرها بدون تدخل أو إيحاء من السلطة الادارية فضلا عن أن المشرع قد خص الطعون الانتخابية بفقرة خاصة فى سائر قوانين مجلس الدولة ولو كانت هذه الطعون ضربا من ضروب المنازعات فى القرارات الادارية لما عنى الشارع بهذا التخصيص مع التعميم الوارد فى النصوص الخاصة بالغاء القرارات الادارية -فضلا عن ذلك فإن الاجراءات المطروحة على قضاء الالغاء كإشتراط توقيع العريضة بواسطة محام وشروط دفع الرسوم لا تتفق مع طبيعة الطعون الانتخابية وما يجب أن تحاط به من رعاية تضمن سرعة الفصل فيها لاتصالها الوثيق بالمصلحة العامة لأن تأخير الفصل فيها قد يضع الأمور العامة بين أيدى من لا يصلحون لها أو من شاب ماضيهم أو حاضرهم إجرام أو غير ذلك مما قد يكون له أثر فى

تلك الشئون[١].

ولاية محكمة القضاء الادارى فيما يتعلق بالطعون الانتخابية :

وفقا لقضاء مجلس الدولة القديم فإنه كانت لمحكمة القضاء الادارى ولاية القضاء بالكامل فلها أن تراقب عملية الانتخاب من جميع نواحيها فتفحص مشروعية الاجراءات السابقة والمعاصرة والمكملة لعملية الانتخاب فتتأكد من سلامة المواعيد وطريقة تشكيل لجان الانتخاب وكيفية التصويت وعملية فرز الأصوات وتوافر الشروط فى المرشحين.

وقد اختلف الفقه مع قضاء مجلس القضاء الادارى فيما يتعلق باختصاصها فى إسقاط العضوية عمن تثبت له هذه الصفة بُعد إعلان انتخابه وعدم الطعن فى هذا الانتخاب فقد ذهبت محكمة القضاء الادارى الى أنها تختص بطلب الغاء القرار الوزارى بإسقاط العضوية على أساس أنه من قبيل الطعون الانتخابية وذلك لأن إسقاط العضوية على حد تعبيرها هو نوع من عملية الانتخاب يتولد منها ويرتبط بها إرتباطا مباشرا باعتباره خاصا بأهلية العضو أو صلاحيته والفرع يتبع الأصل حكما ومن ثم يشمله اختصاص هذه المحكمة وحدها وقد انتقد هذا القضاء على أساس أنه فى حين اعتبرت المحكمة إسقاط العضوية مختلفا عن الطعن الانتخابى ومنبت الصلة بعملية الانتخاب ذهبت الى اعتبار الطعن فى قرار إسقاط العضوية جزءا من عملية الانتخاب يتولد منها ويرتبط بها ارتباطا مباشرا فقد كان من المنطقى أن يدرج الطعن فيه فى مجال قضاء الالغاء وإلا اعتبر إسقاط العضوية نفسه من قبيل الطعون الانتخابية فإسقاط العضوية يختلف عن العملية الانتخابية ويبتعد عنها بعدا شاسعا فى المعنى وفى الزمن فهو يتم فى مرحلة تالية على انتهاء عملية الانتخاب وثبوت العضوية للمنتخب كما أن الأسباب التى ينبنى عليها قد تتصل بشروط الانتخاب واجراءاته وقد تكون اجنبية عنها وعليه فالطعن فى إسقاط العضوية لا يعد طعنا إنتخابيا بل يعد من قبيل طعون

---

(١) مجلس الدولة الطعن رقم ٢٧ لسنة ١ ق جلسة ١٩٤٦/١٢/٤، ١٩٤٧/١/١ الطعن رقم ٥٢ لسنة ١ ق د. سليمان الطماوى القضاء الادارى قضاء الالغاء ص ١٩٤ سنة ١٩٧٦ وانظر د. محمود حافظ القضاء الادارى سنة ١٩٧٢ ص ٢٨٨ القضاء الادارى د. مصطفى أبو زيد فهمى سنة ١٩٧٩ ص ٧٣٤ ود. عثمان خليل مجلس الدولة الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٦ ص ١٨٦، ١٨٧.

الافراد والهيئات بإلغاء القرارات الادارية اى إدخاله فى مجال قضاء الالغاء[١].

القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون الحكم المحلى وتعديلاته :

نظم هذا القانون فى الباب السابع منه الأحكام العامة للمجالس الشعبية المحلية فنظمت المواد من ٧٥ الى ٨٥ شروط الترشيح لانتخابات المجالس الشعبية المحلية وطرق الاعتراض على كشوف المرشحين وتحديد النسب المقررة للعمال والفلاحين وتنص المادة ٨٦ من ذات القانون على أن تجرى مديرية الأمن عملية الانتخاب لعضوية المجالس الشعبية المحلية للوحدات المحلية طبقا للقواعد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ويشترك فى الانتخاب جميع الناخبين المقيدين فى جداول الانتخابات بالوحدة المحلية التى تجرى فيها.... وتفصل المحكمة الادارية المختصة فى الطعون الخاصة بصحة العضوية ويجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب ونصت المادة ٩٦ من ذات القانون على حالات إسقاط العضوية عن أعضاء المجلس وكذلك إجراءات هذا الاسقاط وقد عدلت المادة ٨٦ بمقتضى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ حتى تتسق مع نظام الانتخاب بالقائمة الحزبية كما عدلت بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ بعد العودة الى الانتخاب الفردى الا أنه فى التعديل الأخير لم ينص على إختصاص المحاكم الادارية بنظر الطعون الخاصة بصحة العضوية وعليه فقد عاد هذا الاختصاص الى محكمة القضاء الادارى عملا بالأصل فى تقسيم الاختصاص بين المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى باعتبار الأخيرة صاحبة الاختصاص العام فى مجال القضاء الادارى كما لم يتضمن هذا التعديل الاخير مدة الشهر المقررة للطعن فى صحة العضوية بما يحتم الرجوع الى الأصل فى الطعن على القرارات الادارية وهو ستون يوما من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب.

وبهذا التعديل أضحى اختصاص محكمة القضاء الادارى شاملا للطعون الانتخابية والطعون على قرارات إسقاط العضوية ايضا ويظل اختصاصها فى

---

(١) تعليق د. عثمان خليل عثمان على قضاء مجلس الدولة المصرى فى الطعون الانتخابية المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد عدد يونية سنة ١٩٤٥ ص ٤٣٣.

هذا الشأن مندرجا تحت ما يسمى بطعون القضاء الكامل فهى تفحص عملية الانتخاب وتعمد الى مراقبة إحصاء الأصوات التى نالها كل مرشح ومراجعة النتائج التى أعلنت فعلا فإذا وجدت ثمة خطأ فإنها لا تكتفى بإلغاء إعلان فوز زيد بل تقضى فى حكمها بأن عمرو هو الفائز وهو الذى يعتبر عضوا وبديهى أنها لا تستطيع أن تفعل ذلك الا إذا سمحت لها عناصر الدعوى بالوصول الى هذا الحل الشامل فقد تسمح لها عناصر الدعوى المعروضة أمامها بأن تتبين أن ثمة خطأ فى عملية الانتخاب قد وقع ولكن هذه العناصر لا توضح لها اكثر من ذلك فلا تفصح لها عن ذلك الذى يجب أن يعلن فوزه بالعضوية وهنا فإنه يجب أن يكتفى بالغاء الانتخاب وكأن سلطات القضاء الكامل قد تحولت بحكم الظروف الى الالغاء المجرد[1].

أحكام القضاء الادارى :

كانت محكمة القضاء الادارى قبل التعديل الأخير الذى أشرنا اليه تعتبر بمثابة محكمة استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الادارية بخصوص الطعون فى عملية الانتخاب وكانت صاحبة الاختصاص الأصيل بالنسبة للطعون الأخرى ثم تغير الوضع فى ظل القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

وفى ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا الى اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعن فى القرار الصادر من لجنة الاعتراضات باستبعاد اسم المدعية من كشوف المرشحين فى الانتخابات لعضوية المجلس الشعبى المحلى لمحافظة الجيزة واختصاص المحكمة الادارية بنظر الطعن فى قرار المحافظ باعلان نتيجة الانتخابات لعضوية المجلس الشعبى وفقا لصريح نص المادة ٨٦ من قانون الحكم المحلى.

(الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣٠ س ٣٠ ص ٨٨١)

وبعد تعديل المادة المذكورة بمقتضى القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ ذهبت محكمة القضاء الادارى الى اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر طلب المدعى وقف تنفيذ والغاء قرار محافظ الجيزة فيما تضمنه من عدم إعلان فوز المدعى بعضوية المجلس الشعبى المحلى.

(الدعوى رقم ١٣٧٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩١/١١/١٩)

---

(١) د. مصطفى ابو زيد المرجع السابق ص ٧٣٤.

وذهبت الى أن القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ جعل الاختصاص بنظر الطعون الانتخابية للمجالس الشعبية المحلية طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ١٠ أولا والمادة ١٣ من قانون مجلس الدولة وينعقد الاختصاص لمحكمة القضاء الادارى.

(الدعوى رقم ١٩٠٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٢)

ومن تطبيقات محكمة القضاء الادارى لحدود اختصاصها بنظر الطعون الانتخابية ذهبت محكمة القضاء الادارى أنه متى اتضح من واقع ما اثبته مفوض الدولة فى تقريره بعد اطلاعه على الوثائق والمستندات فى مراحل الدعوى السابقة أن العملية الانتخابية لمجلس محلى .... بكفر الشيخ قد شابها تزوير واضح عند فرز الاصوات واعطاء من لا يستحق اكثر مما حصل عليه من اصوات الأمر الذى يجعل العملية الانتخابية مشوبة بالبطلان.

(الدعوى رقم ٩٨٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧)

كما انتهت محكمة القضاء الادارى الى اختصاصها بطلب المدعى وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر بإسقاط عضويته من المجلس الشعبى المحلى لمدينة فوه.

(الدعوى رقم ١٠٦٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠)

كما انتهت الى اختصاصها بنظر طلب المدعى وقف تنفيذ والغاء قرار استبعاد اسمه من قائمة الحزب الوطنى فى الترشيح للمجلس الشعبى المحلى لأحد القرى وذلك بوصف أن ما يطلبه المدعى حقيقة هو الغاء قرار استبعاده من قائمة الحزب الصادر من لجنة فحص طلبات الترشيح للمجالس المحلية.

(الدعوى رقم ٦٦٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩١/٧/٣٠)

ومحل التساؤل المثار بعد صدور القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ وسكوته عن تحديد ميعاد معين للطعن فى القرارات الصادرة فى شأن العملية الانتخابية أن تطبق القواعد العامة الواردة فى نطاق دعوى الالغاء فى خصوص اجراءات ومواعيد الطعن؟ ام تطبق القواعد الخاصة بسلطات القضاء الكامل المخول للقاضى الادارى فى خصوص العملية الانتخابية؟ ولا ريب أن سلطات واختصاصات القضاء الكامل من شأنها أن تجعل الطعن مباحا فى كل وقت

فضلا من عدم التقيد بضورة التظلم من القرار قبل الطعن عليه واننا نرى أن استقرار القضاء الإدارى على عطاء القاضي الإدارى سلطات القضاء الكامل فى خصوص الطعون لانتخابية الخاصة بالهيئات المحلية يجعل الطعن فى القرارات الخاصة بهذه العملية الانتخابية غير خاضع لقيود ومواعيد دعوى الإلغاء .

ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى الهامة فى هذا الخصوص ما ذهبت إليه :

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أنه بالنسبة لصندوق الانتخابات باللجنة رقم (١١) بناحية نصير مركز كفر الشيخ التابع لمجلس محلي مركز كفر الشبه فقد تبين من النتيجة النهائية لفرز الأصوات أن عدد الأصوات جميعها بذلك الصندوق وهي التذاكر البيضاء قبل إجراء عملية الانتخاب ٤٥٧ صوتا ، فإذا ما تمت عملية الانتخابات ، وجاء فرز الأصوات حصل أربعة أفراد من المرشحين وهم عبد المجيد مخلوف وأبو القاسم على قاسم ، وحسن السيد حكبوش ، والسيد بازيد موسي بازيد كل منهم علي عدد ٤٥٦ صوتا من مجموع الأصوات ، ومعنى ذلك أن يتبقي صوتا واحد ليكتمل العدد الذي كان بالصندوق أصلا من تذاكر بيضاء وهو ٤٥٧ صوتا فذا ما تبين بعد ذلك أن هناك ثلاثة أفراد من المرشحين حصلوا على عدد من الأصوات قدره ١٥٨ صوتا وهم خيرى طه ابراهيم الذي حصل على ٦٦ صوتا وزكريا على جوده الذى حصل على ٨٢ صوتا وعبد الحفيظ الشربينى الذي حصل على عشرة أصوات ، ومعنى ذلك أنه قد تم إضافة ١٥٧ صوتا على ما كان بالصندوق من تذاكر بيضاء قبل إجراء عملية الانتخاب، ويضاف إلى ما سبق أنه قد حصلت كل من إنتاج محمد يوسف الجوهرى ، وزينب زكي على عدد قدرة ٢٤٥٥ صوتا إذ حصلت الأولى على عدد ١٩٣١ صوتا وحصلت الثانية على ٢٤٥٥ صوتا وحصل صاحب أعلي الأصوات وهو أحمد ابراهيم الشينى على ٤٥٢٨ صوتا ، ولما كان من

المقرر أن انتخاب العنصر النسائى فى شرط لازم الصحة كل صوت يدلى برأيه في العملية الانتخابية فإنه يتبين أن هناك ١٤٢ صوت فرق ، إذ لا يجوز أن تزيد أصوات أحمد ابراهيم عن أصوات كل من المرائين لأن معنى ذلك أن هذه الأصوات الزائدة لم تصوت على انتخاب العنصر النسائى طبقا للقانون الذى يستوجب ذلك . وهذا يوضح مدي التلاعب والتزيد فى إتمام العملية الانتخابية مما أدى إلى فسادها وعدم دقة نتائجها . وهذا التزيد والتلاعب يتضح من ناحيتين الأولى : إضافة عدد ١٥٧ صوتا إلي مجموع أصوات الصندوق رقم (١١) والتى عددها ٤٥٧ صوتا وهذه الأصوات الزائدة هى التى أدت إلى فوز بعض المرشحين في الانتخابات دون البعض الآخر بغير حق ، والثانية : هى أن هناك عدد ١٤٢ صوتا لم تصوت على إنتخاب العنصر النسائى وهو شرط لازم لصحة كل صوت يدلى برأيه في العملية الانتخابية وهذه الأصوات تمثل الفرق بين عدد الأصوات الحاصل عليها أحمد ابراهيم الشيشينى وبين الأصوات التى حصل عليها كل من إنتاج محمد يوسف ، وزينب زكى ، ذلك أنه كان يجب لتصبح النتيجة وفقا للقانون أن يكون أصوات العنصر النسائى مساويا لأعلى الأصوات وهو أحمد ابراهيم الشيشينى فإذا ما زادت أصواته عنها فإن هذه الزيادة تمثل تزويرا واضحا في نتيجة العملية الانتخابية مما يخرج بها والحال كذلك عن دائرة المشوعية ويزعزع الثقة فى عملية الانتخابات وفقا لأحكام القانون وقصد المشرع .

ولا وجه للاحتجاج بأن المدعى لم يقدم ما يدل به على صحة ما يدعيه فذلك مردود عليه بأنه وان كان الأصل أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى إلا أن الأخذ بهذا الأصل على اطلاقه فى مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة فى غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم فى المنازعات القضائية .

ومتى اتضح - ومن واقع ما أثبته اطلاع مفوضي الدولة على الوثائق

والمستندات فى مراحل الدعوى السابقة أن العملية الانتخابية لمجلس محلي مركز بكفر الشيخ - والذي طلبت هذه المحكمة ضم أوراقها أكثر من مرة دون جدوى - قد شابها تزوير واضح عند فرز الأصوات والعطاء من لا يستحق أكثر مما حصل عليه من أصوات الأمر الذي يجعل العملية الانتخابية مشوبة بالبطلان .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد جانبه الصواب مخالفا ما هو ثابت بالأوراق متعينا إلغاؤه والقضاء ببطلان العملية الانتخابية محل المنازعة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وببطلان العملية الانتخابية بناحية مركز كفر الشيخ وألزمت الجهة الإدارية المصروفات .

(الدعوى رقم ٨٩٢ لسنة ١٤ ق . س جلسة ١٧/٦/١٩٨٦)

ومن حيثأن المدعى يستهدف بدعواه النعى على قرار اسقاط عضويته بالمجلس الشعبى المحلى - مخالفته القانون تأسيسا على أن المجلس الشعبى المحلى لم يقم باسقاط العضوية وفقا للاجراءات المنصوص عليها قانونا ، وأن ما ارتأته اللجنة الدائمة فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون محض رأى لم يعرض على المجلس لاتخاذ قرار فى شأنه .

ومن حيث أنه ولئن كان اسقاط العضوية استهلت اجراءاته بحسب الواضح من الأوراق ، باخطار رئيس المجلس الشعبى المحلى لحى مصر الجديدة المدعى بسقوط عضويته من المجلس وإذا عرض هذا الأمر على اللجنة الدائمة وافقت على هذا الإجراء إلا أن الأمر لم يستقيم إنتهاء فى شأن اسقاط العضوية إلا بصدور قرار محافظ القاهرة بتاريخ ١٤/٥/١٩٩٠ وإذا أقام المدعى دعواه الماثلة بإيداع عريضة قلم كتاب

المحكمة بتايخ ١٩٩٠/٦/٣٠ من ثم تكون قد إقيمت خلال الميعاد القانونى .

وبصدد الدفع المشار من هيئة قضايا الدولة في شأن عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد القانونى استنادا على أن الطعن الماثل ينصب على ما أتخذته اللجنة الدائمة بتاريخ ١٩٩٠/٤/٢٣ فى غير محله كما يتعين الإلتفات عنه .

ومن حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية فهى مقبولة شكلا.

ومن حيث أنه بالنسبة إلى طلب الحكم بوقف تنفيذ القرا المطعون فيه فان مناط الحكم به توافر ركنين أساسيين :

الأول : ركن الجدية ومؤداه أن يبنى الطلب على أسباب ومطاعن يرجح لها بحسب الظاه من الأوراق الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه .

الثانى : الاستعجال ومن مقتضاه أن يتتب على تنفيذ القرا نتائج يتعذر تداكها فيما يؤيد بإلغائه .

ومن حيث أن المادة الثانية من القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية تنص على أن يحرم من مباشرة الحقوق السياسية .

١ - ....

٢ - من فرضت الحراسة علي أمواله بحكم قضائى طوال مدة فرضها وفى حالة الحكم بالمصادرة يكون الحرمان لمدة خمسة سنوات من تاريخ هذا الحكم .

ومن حيث أن المجلس الشعبي المحلي طبقا لما يقضى به قانون نظام الإدارة المحلية المشار إليه هو المختص باسقاط العضوية وذلك بعد دعوة العضو لسماع أقواله فى المواعيد وفقا للاجراءات وبالأغلبية المنصوص

عليها قانونا .

ومن حيث أن الظاهر من الأوراق أن رئيس المجلس الشعبي المحلي لحى مصر الجديدة قد أخطر المدعى بسقوط عضويته عن المجلس بصدور حكم محكمة القيم بفرض الحراسة على أمواله وما استتبعه ذلك من حرمانه من مباشرة حقوقه السياسية ثم قام بعرض هذا الأمر على اللجنة الدائمة فوافقت على هذا الإجراء فأصدر محافظ القاهرة قراره المطعون فيه بانتخاب عضو آخر محل المدعى بسقوط العضوية عنه تنفيذا للحكم الصادر بفرض الحراسة على أمواله .

ومن حيث أن البادى من الأوراق أن القرار المطعون فيه قد صدر دون أن يتخذ المجلس الشعبي المحلى قراراً فى شأن اسقاط عضوية المدعى وأنه ليس بما إرتأته اللجنة الدائمة من الموافقة على إجراء سقوط عضويته تنفيذا للحكم الصادر ضد المدعى مما يضفى عليها إختصاصا غير معقود لها أو ينزع عن المجلس الشعبى المحلى الصحيح من إختصاصه الثابت فى هذا الشأن كما وأن صدور الحكم بفرض الحرسة على أموال المدعى وإعمال مقتضاه وآثاره لا يغنى بأى حال من الأحوال عن الإلتزام بالإجراءات المنصوص عليها قانونا فيما يتعلق باسقاط العضوية والتقيد بما نيط أمره بالمجلس الشعبى المحلي ووسدت إليه وحده سلطة تقريره .

وبذلك يضحى القرار المطعون فيه والحال كذلك مخالف للقانون مما يجعله مرجح الإلغاء ويتوافر بذلك ركن الجدية وكذلك ركن الاستعجال متوافرا بدوره متمثلا فى حرمان المدعى من سماع أقواله وتحقيق دفاعه وإعمال الضمانات التى حرص المشرع على النص عليها سيما وأن الأمر متعلق بالمساس بحق المدعى فى مباشرة الحقوق السياسية وهو حق كفله الدستور فإن طلب وقف تنفيذ القرار الطعين يغدو قائما على صحيح ركنيه ومن المتعين معه الحكم فيه باجابة المدعى إلى الصحيح مطلوبه .

(الدعوى رقم ٥٨٣٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٩١/٦/١١)

وحيث أنه يترتب على عدم الدعوة لانتخابات المجالس الشعبية المحلية على كافة مستوياتها بقسم الجيزة الاضرار بالمصالح العامة ، واهمال نصوص قانون نظام الإدارة المحلية المشار إليها وغيرها من النصوص والأحكام المرتبطة بها ، وغنى عن البيان أن ذلك من شانه تعطيل مصالح المواطنين ، والنيل من الديمقراطية والرقابة الشعبية التى ناطها المشرع بالمجالس الشعبية . وبالتالى لا يجوز حرمان الوحدات المحلية من المجالس الشعبية على مختلف صورها ودرجاتها من ممارسة دورها الرقابى وأداء رسالتها التى رسمها القانون . كما أن التراخى فى إصدار القرار المطعون فيه من شأنه الاضرار بالمواطنين أصحاب المصلحة الذين يسعون للترشيح على أمل الفوز بعضوية المجالس الشعبية المحلية المشار إليها . وتأسيسا على ذلك فإن إمتناع الجهة الإدارية المختصة عن الدعوى لإجراء انتخابات تكميلية تحل محل الانتخابات التى أوقفت نتيجتها للبطلان الذي شابها ، يكون منطويا على قرار سلبى بالامتناع عن اصدار ذلك القرار . ولا يلزم وجود نص صريح يوجب على جهة الإدارة هذا التدخل وإنما يكفى أن توجبه المصلحة العامة وتقتضيه ضرورة الممارسة الديمقراطية والشعبية وتحث عليه أحكام ونصوص قانون نظام الإدارة المحلية . وبهذه المثابة يضحى الدفع بعدم قبول الدعوي لانتفاء القرار الإدارى على غير سند صحيح من القانون . ويتحقق بذلك أيضا ركن الجدية فى الطلب العاجل من الدعوى .

(الدعوى رقم ٤٣٩٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٩٥/٦/١٣)

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص :

وذهبت الى أنه : ومن حيث ان الطاعن حصل على شهادة اتمام الدراسة الثانوية عام ١٩٥٨ وفى عام ١٩٥٩ حصل على دبلوم معهد الإدارة والسكرتارية وعين بوظيفة كاتب تحت الاختبار فى ١٩٦١/٤/١٦ بمصانع ياسين للزجاج وقيد عضو باللجنة النقابية للعاملين بمصانع ياسين ،

ثم حصل على بكالوريوس التجارة عام ١٩٦٧ ، وقيد عضوا بنقابة التجاريين سنة ١٩٧٣ ، وسويت حالته الوظيفية بالمؤهل العالى فى عام ١٩٧٥ ، ويبين من كل ما تقدم ان الطاعن تنتفى عنه صفة العامل وفقا للتعريف الوارد فى المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ذلك انه مقيد فى نقابة مهنية (نقابة التجاريين) ومن حملة المؤهلات العليا (بكالوريوس التجارة) ، وانه ولئن كان يمكن - استثناءا - توافر صفة العامل فيمن يكون مقيدا بنقابة مهنية الا أن ذلك منوط بان يكون العامل من غير حملة المؤهلات العليا ، كما انه يمكن - استثناءا - أن تظل صفة العامل لصيقة بمن يحصل على مؤهل عال الا أن ذلك منوط بأن يكون قد بدأ حياته عاملا - وكل من الاستثناءين المشار إليهما غير متوافرين فى حالة الطاعن ذلك ان قيده فى النقابة المهنية تم بعد حصوله على المؤهل العالى واستنادا عليه ، وانه لم يبدأ حياته عاملا وانما بدأ حياته بوظيفة «كاتب » على النحو الموضح سلفا .

ومن حيث انه لا ينال من كل ما تقدم ما أوضحه الطاعن من انه سبق ترشيحه لعضوية المجلس الشعبى المحلى عن قسم أول شبرا الخيمة فى دورة عام ١٩٨٨/ ١٩٩٢ بصفة « عامل » اذ ان ذلك الترشيح لا يكسبه مركزا قانونيا يحول دون البحث فى مدى توافر الشروط المقررة للترشيح مرة أخرى ومن بين تلك الشروط شرط الصفه المرشح وفقا لها ، ذلك ان الصفة التى انتدبها المرشح والتى لايجوز مناقشتها هى تلك التى يرشح على اساسها الشخص لعضوية مجلس الشعب ، وهو غير الحال الماثل ، ومن ناحية أخرى فان المشرع اعتد فى تحديد الصفة بتلك التى تثبت للشخص فى ١٥ مايو سنة ١٩٧١ ، والبادى من الأوراق ان الطاعن لم يقدم ما يفيد أو يدلل على أن صفة « العامل » قد ثبتت له فعلا فى ١٥ مايو سنة ١٩٧١ ، ذلك ان ثبوت الصفة فى ذلك التاريخ يتعين ان تكون بادلة قاطعة غير قابلة للشك أو التأويل .

ومن حيث انه لا وجه لما تمسك به الطاعن من انه سبق ان رشح فى انتخابات مجلس ادارة الشركة التى يعمل بها وانتخب عضوا بمجلس الادارة عن العمال فى الدورة من سنة ١٩٧١ الى سنة ١٩٧٤ ومن سنة ١٩٧٤ إلى سنة ١٩٧٧ ذلك انه اعتبر عاملا ليس فى تطبيق القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ولكن طبقا لاحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن انتخاب ممثلى العاملين بمجلس الإدارة .

ومن حيث أنه يخلص من كل ما تقدم الى أن صفة « العامل » غير متوافرة فى حق الطاعن - مما يجعل قرار استبعاده من الترشيح لعضوية المجلس الشعبى بصفته عاملا ، صحيحا .

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٢٨)

ومما هو جدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا إنتهت فى خصوص شرط الصفة سالف البيان إلى إحالة الطعون المتعلقة بثبوت الصفة للعمال والفلاحين فى ١٥/ ٥/ ١٩٧١ إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فى دستورية هذا الشرط .

(الطعن رقم ٤٢٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢/ ١/ ٢٠٠٠)

وأكدت ما انتهت اليه محكمة القضاء الادارى من اختصاص محاكم مجلس الدولة بالطعن على قرار اسقاط العضوية من المجلس الشعبى المحلى حتى وان كان القرارصادرا من المجلس الشعبى المحلى دون تصديق من اية جهة ادارية .

(الطعن رقم ٢٦٢٠ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧)

قرار إدارى - قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب اعضاء المجالس الشعبية المحلية ليس من اعمال السيادة . المقصود باعمال السيادة تلك الاعمال التى تصدر عن السلطة السياسية العليا فى الدولة بوصفها

سلطة حكم مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية وتنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول وتأمين سلامتها فى الداخل والخارج وعلاقة الحكومة بالبرلمان - تختلف هذه الاعمال عن القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة ادارة تتولى الاشراف على الصالح والمرافق العامة - قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب اعضاء المجالس الشعبية المحلية لايعدو ان يكون قرارا اداريا تمخض عن ارادة ملزمة تصدرها نصوص القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية وقانون نظام الادارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ معدلا بالقانونين رقمى ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ - يراد بالافصاح عن تلك الإرادة احداث مركز قانونى معين يعتبر فى ذاته ممكنا وجائزا قانونا والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة كما هو الحال فى القرارات الإدارية جميعها - مؤدى ذلك : عدم اعتبار القرار المشار إليه من أعمال السيادة - اختصاص مجلس الدولة بالطعن فيه - تطبيق .

(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٦/ ١/ ١٩٩٤)

ومن حيث أنه عن السبب الأول من أسباب الطعن ، والذى يقوم على أن قرار رئيس الجمهورية المطعون فيه يعتبر من أعمال السيادة ، فإن من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن المقصود بأعمل السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر عن السلطة السياسية العليا فى الدولة بوصفها سلطة حكم مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية وتنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول وتأمين سلامتها فى الداخل والخارج وعلاقة الحكومة بالبرلمان ، وهى تختلف عن القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية باعتباها سلطة إدارة تتولى الإشراف على المصالح والمرافق العامة ، ولما كان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٩٢ بدعوة الناخبين لإنتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية ، لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً يتمخض عن إرادة ملزمة مصدرها نصوص القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق

السياسية ، ووفقا لأحكام قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانونين رقمي ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانوني معين يعتبر في ذاته ممكناً وجائزاً قانوناً ، والباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة مثلما هو الشأن في القرارات الإدارية جميعها ، ولا يعتبر أنه من أعمال السيادة لأن العبرة دائما هي بطبيعة العمل ذاته ، وحيث أن الدستور إذ نص في المادة (١٧٢) منه على إختصاص مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ، فإن ولاية المجلس في هذا الشأن هي ولاية عامة وأنه أضحى قاضي القانون العام بالنسبة إليها ، وأن المسائل التي تدخل في ولايته لم تعد محددة حصراً وبذلك فإن الحكم المطعون فيه ، وقد قضى برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظرالطعن في قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٩٢ بدعوة الناخبين لإنتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية يكون قد صدر متفقاً مع صحيح حكم القانون ويصبح النعي عليه في غير محله .

ومن حيث أنه بالنسبة للوجه الثاني من أوجه الطعن والذي يتعلق بالدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو مصلحة ، فإنه طبقاً لنص المادة ١٦٢ من الدستور والتي تنص على أن " للمواطن حق الإنتخاب والترشيح ، وإبداء الرأي في الإستفتاء وفقاً لأحكام القانون ، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني " وطبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ ، والقرار بقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ ، فإنه على كل مصري ومصرية يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية : أولا - .... ثانيا - إنتخاب أعضاء كل من : ١ - ...... ٢ - ...... ٣ - المجالس الشعبية المحلية ، ولما كان المدعين قد أقاموا دعواهم بصفتهم مواطنين قرر لهم الدستور حق الترشيح

والإنتخابات ، طعنا على قرارى رئيس الجمهورية ووزير الداخلية بدعوتهم لإنتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية أو تقديم طلبات الترشيح لعضويتها وفقاً لنصوص قانونية ينعون عليها بالعوار ومخالفة أحكام الدستور ، فإنهم بلا شك أصحاب صفة ومصلحة في الدعوي ، وإذ قضي الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ومصلحة فإنه يكون قد صدر صحيحا لا مطعن عليه .

ومن حيث أنه بالنسبة للوجه الثالث من أوجه الطعن والذي يتعلق بإنتفاء وصف القرار الإداري عن قرار وزير الداخلية رقم ٥٢٠٦ لسنة ١٩٩٢ لأنه صدر تنفيذاً لأحكام المادتين ٧٥ ، ٧٦ من قانون الإدارة المحلية ، فإن ذلك مردود عليه بأن قرار وزير الداخلية المذكور قد بين المستندات الواجب تقديمها رفق طلب الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية ، والتى بموجبها يمكن التحقق من توافر الشروط التى تطلبها قانون الإدارة المحلية فى طالبى الترشيح ، وبذلك تتوافر فى القرار المطعون فيه مقومات القرار الإدارى الذي يجوز مخاصمته قضائيا ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فنه يكون قد صدر متفقا مع صحيح حكم القانون ، ويصبح النعى عليه في غير محله .

ومن حيث أنه عن الوجه الرابع والأخير من أوجه الطعن والذي يتعلق بعدم دستورية المادة (٧٥) مكرراً من قانون الإدارة المحلية ، فإنه ولئن كان قضاء المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دسترية بعدم دستورية نص المدة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ تقتصر حجيته على النعى المقضى بعدم دستوريته فقط ، ولا تتعداه إلى غيره من نصوص وردت فى قوانين أخرى لم يقض فيها بعدم الدستورية ، إلا أن التماثل القائم بين الحالة المذكورة والحالة موضوع هذا الطعن ، يدل في حد ذاته علي جدية الدفع بعدم دستورية نص المادة (٧٥) مكرراً من قانون

الإدارة المحلية وذلك بحسب الظاهر من الأوراق ولا يسوغ حجب المطعون ضدهم عن قاضيهم الطبيعي وتمكينهم من اللجؤ بدفعهم إلى المحكمة الدستورية العليا التى تختص دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح .

(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٦)

وحيث أنه ولئن كان الأصل أنه ينبغي علي كل مرشح أن يستوفى الأوراق والمستندات المطلوبة خلال مدة فتح باب الترشيح ، إلا أنه إذا كان استخراج بعض هذه المستندات من الجهات الإدارية يتطلب وقتا يتجاوز هذه المدة ، فلا يحرم المرشح من استخدام حقه الدستورى لسبب يخرج عن مشيئته ويتجاوز حدود إرادته طالما أثبت أنه سعى سعيا جادا إلي استخراج هذه المستندات لتقديمها فى الميعاد المقرر وخاب سعيه لسبب لا دخل لارادته فيه.

وحيث أن البين من ظاهر الأوراق أنه ولئن كان الطاعن لم يرفق بطلب ترشيحه صحيفة الحالة الجنائية الخاصة به ، إلا أنه قدم الإيصال الدال على طلب استخراج هذه الصحيفة بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٦ ، وهى واقعة تكشف عن حرص الطاعن علي استيفاء أوراق ترشيحه خلال المدة المحددة كما أنها تعتبر دليلا علي أن الطاعن قطع فى هذا السعى خطوات جادة لم تصل إلى غايتها بسبب لا دخل لارادته فيه ، وهو الأمر الذى يجعل قرار استبعاد الطاعن من كشوف المرشحين لعدم تقديمه صحيفة الحالة الجنائية فى مدة فتح باب الترشيح غير قائم على ما يبرره من أسباب خاصة وأن الطاعن أرفق صحيفة حالة جنائية خاصة به مستخرجة بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١٦ بمناسبة تقدمه بطلب الحصول على رخصة سلاح جاءت بيضاء من غير سوء ، وطالما أن صلاحية هذه الصحيفة كانت قائمة وقت التقدم بطلب الترشيح فانها تعتبر دليلا على خلو الطاعن من السوابق المانعة من مباشرة الحقوق السياسية ، دون أن يحاج فى ذلك بأنها كانت مستخرجة لغرض آخر مغاير

للتقدم للترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية .

ومن حيث أنه غني عن البيان أنه ليس من مقتضى الرأى المتقدم حلول إيصال استخراج صحيفة الحالة الجنائية محل الصحيفة ذاتها فيما يتعلق بالأوراق والمستندات التى يتعين على طالب الترشيح تقديمها رفق طلب الترشيح ، وإنما مقتضي الرأى المذكور ومؤداه ألا يقف تراخى جهة الإدارة فى استخراج صحيفة الحالة الجنائية - رغم مبادرة الطالب إلى طلبها وسداده الرسوم المقررة - حائلا دون قبول الترشيح ، مع استمرار التزام طالب الترشيح بمتابعة إجراءات استخراج الصحيفة ووجوب تقديمها إلى ما قبل موعد إجراء الانتخابات ، وإلا سقط حقه فى الترشيح لعدم استيفاء مسوغات الطلب ، وحق لجهة الإدارة المختصة بالتالى سحب قرار قبول ترشيحه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

(الطعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٥/٩/١٩٩٨)

ومن حيث أن الخبير باشر مأموريته وقدم تقريره الذي خلص فيه إلى أن " أحمد فهمى أحمد محمود " (الطاعن) هو الكاتب بخط يده للنموذج رقم ٣٧ المؤرخ ٩/١٠/١٩٩٦ وأن " نجلاء محمد محمد الجاحر " مدير دارة الاستحقاقات والمعاشات بهيئة كهرباء مصر هى الكاتبة بخط يدها للتوقيعين المنسوبين إلى مدير عام شئون الأفراد بالهيئة بالنموذج رقم ٣٧ وبخطاب الهيئة المؤرخين ٩/١٠/١٩٩٦ موضوع الطعن .

ومن حيث أن المادة (٧٥) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه " يشترط فيمن يرشح عضوا بالمجالس الشعبية المحلية ما يأتى : ١ - .... ٢ - .... ٣ - أن يكون مقيدا فى جدول الانتخاب بالوحدة المحلية التي يرشح نفسه فى دائرتها وله محل قامة فى نطاقها ...... " .

ومن حيث أن المستفاد من النص المذكور سلفا ، أنه يشترط للترشيح

لعضوية المجالس الشعبية المحلية أن يكون للمرشح الذي يرغب في تمثيل الوحدة المحلية محل إقامة في نطاقها وأن تكون هي موطنه الانتخابي ، أي مقيدا بجداول الناخبين بها ، وذلك بهدف إيجاد صلة دائمة بين الناخبين ومن ينوب عنهم في المجلس الشعبي المحلي ولذلك ربط المشرع بين القيد والإقامة في ذات الوحدة المحلية كشرط للترشيح في المجلس الشعبي المحلي الذي يمثلها ، ولما كان ذلك وكان البادي من الأوراق أن الطاعن يقيم في ٥٢ شارع عبادة الأنصاري بالعباسية الوايلي وذلك على نحو ما هو مثبت ببطاقته العائلية رقم ٣٣٢٧ سجل مدني عين شمس في صفحة " تغيير محل الاقامة " والمثبت بها أنه بتايخ ١٢/ ١٠/١٩٩٦ تم تغيير محل الاقامة ليكون ٥٢ شارع عبادة الانصاري بالعباسية الوايلي ، وقد وقع أمين السجل على ذلك وختم بخاتم شعار الجمهورية " وخاتم آخر " برقم وافد (٢٧٦٧٢) ، الأمر الذي يتوافر معه في حق الطاعن شرط الاقامة في ذات الوحدة المحلية التي يرشح نفسه في دائرتها ، ويضحى القرار الصادر من لجنة الاعتراضات برفض اعتراض المطعون ضده على قبول أوراق ترشيح الطاعن بدائرة الوايلي قائما - بحسب الظاهر - على أساس صحيح من القانون .

ومن حيث أنه لا ينال مما تقدم ما ساقه الحكم المطعون فيه من أن الطاعن يقيم في ٢٨ شارع محمد عمر من شارع أحمد عرابي بعين شمس القاهرة ، ذلك لأن محل إقامة الطاعن المذكور قد لحقه تغيير في ١٢/ ١٠/١٩٩٦ - وهو تغيير وقع صحيحا ومطابقا للاجراءات القانونية المتطلبة لاجرائه على النحو الوارد بالأواق وعلى نحو ما أثبته " الخبير " في تقريره المودع بملف الطعن والذي لم يعقب المطعون ضده على ما ورد به بأي تعقيب ، وأن محل إقامة الطاعن أضحي اعتبارا من ١٢/ ١٠/١٩٩٦ بالعباسية / الوايلي بالقاهرة .

(الطعن رقم ٢٩٣٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٦/ ٥/١٩٩٩)

وتجدر الاشارة إلى أن المحكمة الادارية العليا قد أنتهت فى حكم يعتبر مبدأ فى خصوص ضرورة إخطار المدعى الاشتراكى قبل إجراء العملية الانتخابية فذهبت إلى :

نص المادة ٢١ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب - على أنه يتعين على الجهات المختصة بالاشراف على الانتخابات لعضوية المجالس الشعبية المحلية أو لرياسة أو عضوية مجالس إدارة التنظيمات النقابية أو الاتحادات أو الاندية أو الهيئات أو الشركات العامة أو المؤسسات المصرفية أو الجمعيات - إخطار المدعى العام الاشتراكى باسماء المرشحين فور إقفال باب الترشيح على أن يتم تحديد موعد الانتخابات بعد شهر على الاقل من تاريخ إخطاره - رتب القانون جزاء البطلان عن كل عملية إنتخاب تتم بالمخالفة لما تقدم - الرقابة الاجتماعية التى يتولاها المدعى العام الاشتراكى على العمليات الانتخابية تتحقق أيضا وبصورة متعادلة أن تمت بعد الانتهاء من عملية الانتخاب وفرز لأصوات واعلان نتيجة الانتخاب واخطار الجهات المسئولة عنها لاعتمادها - تعتبر الاجازة اللاحقة متعادلة مع الموافقة السابقة متى تحققت الغاية من الإجراء فى الحالتين على نحو متعادل ولا سيما إذا كان الإجراء الشكلى الذى أوجبه القانون وتمت مخالفته غير مقصود بذاته وكانت الغاية منه قد تحققت .

(الطعن رقم ٧٠٠ - لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/١٨)

ومن المبادئ الهامة جدا أيضا فى هذا الخصوص ما ذهبت اليه من أن :

حدد المشرع القواعد والإجراءات التى يتعين مراعاتها عند إجراء

العملية الانتخابية - نظم المشرع كيفية الادلاء بالاصوات واختصاصات رئيس اللجان الانتخابية والمقصود بجمعية الانتخاب ومن له حق الحضور - حدد المشرع ميعاد عملية الانتخاب والوقت المحدد لها كما عالج حالة وجود ناخبين فى جمعية الانتخاب إلى الساعة الخامسة دون إبداء آرائهم - المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٢٨ المشار إليها هى مواعيد جوهرية لا يجوز اغفالها ولا يجوز انقاصها - عدم مراعاة المواعيد يترتب عليه البطلان للعملية الانتخابية ذاتها - أساس ذلك : أنها من الإجراءات الجوهرية المصاحبة لحق الناخب عند الإدلاء بصوته - لا وجه للقول بأنها من قبيل المواعيد التنظيمية ولا يترتب على مخالفتها البطلان - هذا القول ينطوى على إخلال بالضمانات التى كفلها القانون لتنظيم عملية الانتخاب.

(الطعنان رقما ٢٣٣٢ . ٣٩٩ - لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٧)

كما ذهبت فى احكامها الحديثة الى ابراز اسباب بطلان العملية الانتخابية من ناحية واسباب انتفاء شرط حسن السمعة فى المرشح فذهبت فى خصوص بطلان العملية الانتخابية الى :

وحيث ان الدستور كفل للمواطنين حقى الانتخاب والترشيح فى المادة ٦٢ منه فأنه اعتبرهما من الحقوق العامة التى حرص على تمكين المواطنين من ممارستها لضمان اسهامهم فى اختيار قياداتهم وممثليهم فى ادارة دفة الحكم ورعاية مصلحة الجماعة ، وعلى أساس أن حقى الانتخاب والترشيح خاصة هما حقان متكاملان لا تقوم الحياة النيابية بدون أيهما ، ولا تتحقق للسيادة الشعبية أبعادها الكاملة اذا هما افرغا من المضمون الذي يكفل ممارستها ممارسة جدية وفعالة ، ومن ثم كان هذان الحقان لازمين حتميا لاعمال الديمقراطية فى محتواها المقرر دستوريا ولضمان أن تكون المجالس

النيابية كاشفة فى حقيقتها عن الارادة الشعبية ومعبرة تعبيرا صادقا عنها لذلك لم يقف الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن فى ممارسته لحقى الانتخاب والترشيح وانما جاوز ذلك الى اعتبار مساهمته فى الحياة العامة عن طريق ممارسته لهما واجبا وطنيا يتعين القيام به فى اكثر مجالات الحياة أهمية لاتصالها بالسيادة الشعبية التى تعتبر قواما لكل تنظيم يرتكز على ارادة هيئة الناخبين وجاء قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ليضع الضوابط الحاكمة لادارة العملية الانتخابية اعلاء لمكانة حقى الترشيح والانتخاب وانطلاقا من أن ادارة عملية المساهمة فى الحياة العامة وفق صحيح أحكام القانون وبالتزامه الحياد والتجرد من الاهواء هو انتصار لاحكام الدستور ودولة سيادة القانون ومن شأنه تدعيم الحياة الديمقراطية ويجذب الى ساحة المشاركة الفعالة فى العمل الوطنى ملايين المواطنين ، وان ينفض عنهم السلبية محققا التعبير الحق عن الارادة الشعبية وناشرا جوا من الثقة المتبادلة بين الحكام والمحكومين ينفتح معه الباب لمزيد من العطاء والانتاج ولجو من الامن الحقيقى والاستقرار ومشاركة فعالة فى صنع مستقبل البلاد وعلى ذلك فإن القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيما لحقى الانتخاب والترشيح والاجراءات التى يتطلبها لذلك التنظيم هى فى جوهرها ضمانات لحماية الحق وكفالة ممارسته ومن ثم هى قواعد واجراءات جوهرية يتعين الالتزام بها وعدم اغفالها أو أهدارها أو الالتفات عنها اعلاء للدستور ومبادئه والتزاما بحدوده وقيوده .

وحيث أن الثابت من الاطلاع على حافظة المستندات المقدمة من الجهة الادارية أن جميع نماذج الفرز نموذج رقم « ٥٠ ش » استخدم بطريقة لا تدل على عدد الاصوات التى حصل عليها كل مرشح بطريقة سليمة رذا استلزم القانون استخدام الحقل الواحد لعدد مائة صوت وذلك بوضع نقطة تمثل

الصوت الواحد نجد أن جميع اللجان استخدمت الحقول بطريقة غير التى حددها القانون وذلك باستخدام الحقل الواحد لاكثر من ٣٠٠ صوت فى بعض اللجان ووضع دائرة أو خطوط طولية لا تدل على شئ بينما كان الحقل الواحد لا يتسع الا لمائة صوت فقط ومن ثم فإن التأشير على الحقل اجمالا بوضع رقم ٣٠٠ يجعل الرقم المدون بالكشوف رقما تحكميا لم يستخلص من أصول تنحية قانونا وهو ما يجعل جميع هذه الكشوف مشكوك فيما تضمنته اذا لم تستخدم بالطريقة الصحيحة التى حددها القانون والتعليمات لتكون معبرة عن حقيقة الاصوات التى حصل عليها كل مرشح فى كل صندوق ولتكون مرجعا ودليلا على الاصوات المبينه أمام كل مرشح بالنموذج ٤٨ ش كما أن الثابت من محاضر الفرز أن الاصوات المدونة أمام كل مرشح فى محضر لجنة الفرزز نموذج ٤٨ ش تختلف على ما هو ثابت بالنموذج ٥٠ ش وذلك باضافة عدد من الاصوات لبعض المرشحين يزيد عن عدد الاصوات الصحيحة بالكامل فى كل لجنة فرعية .

كما ثبت من الاوراق قيام الجنة الفرز بتوزيع جميع الاصوات بالكامل على عدد معين من المرشحين ومنع ذلك عن الباقين مما يوحى بصورية العملية الانتخابية ويشكك فى صحة النتيجة التى أسفرت عنها .

هذا إلى جانب عدم توقيع أعضاء لجنة الفرز على النموذج ٥٠ ش و النموذج ٤٨ ش ووجود محاضر لم توقع لا من الرئيس أو الاعضاء مما يؤكد عدم وجود انتظام من اللجان فى عملية الفرز يضاف لذلك تواجد بطاقات ابداء الرأى مختومة بخاتم اللجان وملقاه خارج مقار اللجان ، وهذا يؤكد عدم الدقة فى حصر البطاقات وفرزها بالطريقة التى حددها القانون والقواعد التنظيمية المقررة فى هذا الشأن ويجعلهما غير معبره عن الارادة

الحقيقية للناخبين وتقييم دليلا على عدم صحة النتيجة حيث لا توجد عناصر صحيحة تكون مستقاه أو مستمدة منها .

ومن حيث أنه لما كان ذلك ما تقدم فان قرار اعلان النتيجة المطعون فيه يكون قد جاء مخالفا للارادة الحقيقية لمجموع الناخبين مغفلا كل القواعد والاجراءات التى نظمها القانون واستلزم اتباعها بدقه وأكدت التعليمات على تنفيذها حتى تأتى بممارسة حقيقية وسليمه للحياة الديمقراطية على النحو الذى كفله الدستور والقانون ، ويكون ذلك القرار غير قائم على سند صحيح من الواقع والقانون متعينا الالغاء دون أن ينال من هذه النتيجة ما جاء فى أسباب الطعن من أن تلك الاجراءات والقواعد المنظمة ليست قواعد آمرة وأنها لا تتعلق بالنظام العام أو يترتب على مخالفتها البطلان ، كما أو وقوع مخالفات من هذا النوع يدخل فى اختصاص عمل لجنة الفرز التى تقوم على الفصل فيها ، فذلك أمر مردود بأن الاتيان بما سبق من أعمال يكون من شأنه أهدار لكل المبادئ الدستورية والقواعد القانونية التى تكفلت حماية حق المواطن فى الترشيح وأبداء الرأى الانتخابى وأن أى تسويف أو تزوير لارادة الناخب أو النيل منها تحد من سلطان هذه الارادة ، وتفرغ العملية الانتخابية من مضمونها الديمقراطى، وبعدم الثقة المتبادلة بين الحكام والمحكومين وهو أمر تأباه قواعد النظام العام ويتنافى مع ما هو مقرر فى الدستور وقانون مباشرة الحقوق السياسية .ومن ثم كانت الرقابة القضائية ودور قاضى المشروعية ليزن القرار بميزان القانون تحقيقا لدواعى المصلحة العامة ورءا لكل انحراف أو خروج على سياج المشروعية دون ترك الامر لنهايته لقرار حاسم يصدر من تلك اللجان سواء كان معبرا عن حقيقة الواقع أو مغيرا لها .

(الطعنان رقما ٧١٥٨ . ٥٩٥٣ - لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٣)

وفى خصوص شرط حسن السمعة ذهبت :

- ان المشرع جعل من الحكم بعقوبة الحبس لارتكاب احدى الجرائم المحددة حصرا فى الفقرة السابعة مانعا مباشرة الحقوق السياسية ، ما لم يكن الحكم قضى بوقف تنفيذ العقوبة أو ان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

- ومن حيث ان الجهة الادارية استندت الى اصدارها للقرار المطعون فيه إلى أرتكاب الطاعن لجرائم اصدار شيك بدون رصيد وإلى جرائم تبديد وهتك عرض ورأت فى هذا سببا كافيا لقبول الاعتراض المقدم من / ..... على قرار لجنة القبول بقبول أوراق ترشيح الطاعن باعتبار انه بارتكابه هذا النوع من الجرائم يكون قد افتقد شرط حسن السمعة الذى يفترض تحققه فيمن يمارس العمل .

- ومن حيث ان المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ان حسن السمعة وطيب الخصال هما الصفات الواجب توافرها في كل موظف عام فهى أوجب أيضا فى كل من يمارس العمل العام أو يتقلد مركزا جماهيريا بيد جموع الناس اذ بدونهما لا تتوافر الثقة ، والطمأنينة فى شخصه مما يؤثر تأثيرا بالغا على المصلحة العامة وعلى الهيئة التى ينتمى إليها ، ونظرة التوقير والاحترام التى يوليها الناس لمن يقوم بأعبائها وهو إلتزام لا يقتصر على ما يصدر من الشخص اثناء عمله الوظيفى أو عمله العام بل يمتد ليشمل ما يصدر عنه خارج نطاق هذا العمل فيلزم بمستوى من السلوك يليق بكرامة العمل او الصفة النيابية وذلك بالابتعاد عن مواطن الريب والشبهات حيث لا يوجد عازل حقيقى بين الحياة الخاصة والعامة بل هناك مردود ينعكس بأثره على كل منها .

- ومن حيث أن فى ارتكاب الطاعن للوقائع المنسوب اليه ما يثير الغبار والشكوك حول تصرفاته مما يمس سلوكه ويؤثر فى سمعته بين الناس ويجعله غير جدير بهذه الثقة التى يوليها ناخبيه الذى يستهدفون فيما يمثلهم الشرف والامانة وهما صفتان متلازمتان لمجموعة المبادئ السامية ، والمثل العليا التى تعارف الناس على اعلائها فى ضوء ما تفترض قواعد الدين ومبادئ الاخلاق والقانون فهذه القواعد تتداخل .

وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بالمفهوم السابق حيث اعتبر ان صدور العديد من الاحكام الماسة بالشرف ، الامانة فى حق الطاعن ما يفقده شرط حسن السمعة وهو أمر يتعين تواجده فى كل من يشغل عملا عاما شعبيا كان أو وظيفيا ، لذا فانه يكون اصاب وجه الحق فيما قضى به ويكون الطعن عليه فى حمله مما يتعين القضاء برفضه .

(الطعن رقم ٢٨٤٦ - لسنة ٤٣ ق كليا - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٧)

ومن حيث البين من هذين النصين ان المشرع قد حدد الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح عضوا بالمجالس الشعبية المحلية وتولت المادة الثانية من قانون مباشرة الحقوق السياسية بيان أسباب للحرمان من مباشرة الحقوق السياسية بابداء الرأى فى الاستفتاءات التى تجرى أو بمباشرة حق الانتخاب في مجالس الشعب والشورى والمحليات فنص على حرمان المحكوم عليهم فى جناية ما لم يكن قد رد اليه اعتباره كما نص على حرمان المحكوم عليهم بعقوبة الحبس فى جرائم معينة أو الشروع فيها ومنها جرائم السرقة واخفاء الاشياء المسروقة والنصب وأعطاء شيك لا يقابله رصيد وخيانة الامانة والرشوة والتزوير وشهادة الزور وهتك العرض والتشرد والجرائم التى ترتكب للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية وبعض الجرائم الانتخابية

إلا أنه لا يجوز أن يحرم من مباشرة الحقوق السياسية من حكم عليه فى جريمة من الجرائم المشار إليها اذا كان الحكم مشمولا بوقف النفاذ أو كان قد تم رد الاعتبار الي المحكوم عليه .

ومن حيث ان البادى من الأوراق ان الطاعن الأول وان كان قد اتهم فى الجنحة رقم ١٧٧١ لسنة ١٩٩٠ جنح الوايلى بأنه فى ١٩٩٠/٢/٢٠ اعطى بسوء نية شيكا بدون رصيد قائم وقابل للسحب بمبلغ ٢٥٢٥ جنيها وقد قضت محكمة جنح الوايلى بجلسة ١٩٩١/٦/٢١ بحبسه ثلاث سنوات وكفالة ١٠٠٠ جنيه والمصاريف وقد عارض المذكور فى هذا الحكم وقضى فى المعارضة بالتأييد والايقاف ، إلا أن البادى من الاوراق وهو ما يتعرض له الحكم المطعون فيه - ان الطاعن قد اتهم فى القضية رقم ٤٧٢٢ لسنة ١٩٩١ جنح مصر الجديدة فى جريمة خيانة امانة قضت محكمة الجنح حضوريا بمعاقبته بثلاث سنوات وكفالة ألف جنيه والمصاريف وقد طعن المذكور فى هذا الحكم فقضت محكمة الجنح المستأنفة فى الاستئناف المقدم منه والمقيد برقم ٢٧٩٦ لسنة ١٩٩٤ بعدم قبول الاستئناف شكلا ، وعلى ذلك فان الحكم الاخير - وهو صادر فى جريمة من الجرائم المحددة فى المادة الثانية السالف الاشارة إليها (خيانة امانة) يعد مانعا من مباشرة الطاعن الأول لحقوقه السياسية كحق الانتخاب والترشيح ما دام لم يرد اليه اعتباره .

ومن حيث ان البادى من الاوراق ان الطاعن الثانى قد اتهم فى الجنحة رقم ٥٥٩٧ لسنة ١٩٩٥ بانه بدائرة قسم الوايلى وبتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٦ عرض شيئا من اغذية الإنسان (كبده) و (شاورمة) غير صالحة للاستهلاك الآدمى فقضت محكمة جنح الوايلى بجلسة

١٩٩٥/١١/٣ غيابيا بحبسه سنتين مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه وتغريمه عشرين ألف جنيه والمصادرة والنشر والمصاريف ، وقد عارض المطعون ضده في هذا الحكم فقضى في المعارضة بتعديل الحكم ليكون بتغريم المتهم الف جنيه وتأييد الحكم فيما عدا ذلك ، وباستئناف المذكور لهذا الحكم قضت محكمة الجنح المستأنفة بجلسة ١٩٩٧/٧/٩ بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف والمصادرة والنشر.

ومن حيث ان شرط حسن السمعة هو من الشروط اللازمة بحسب الاصل لتقلد الوظائف العامة ومن باب أولى فيمن يتولى المناصب العامة أو تمثيل جماهير المواطنين سواء في مجلس الشعب والشورى أو المجالس الشعبية المحلية المعبر عن ارادتهم في نطاق العمل العام الذى أوكل اليه ، وإذا كان استلزام هذا الشرط في موظف عام - ولو كان في أدنى الدرجات - هو أمر أوجبه واستلزمه حسن سير المرفق الذى يعمل به ، فان استلزام هذا الشرط يكون أدعى وأوجب فيمن يرشح نفسه ليكون ممثلا للشعب بأسره في مجلس الشعب والشورى أولجماهير الحى الذى تقدم لتمثيلها في المجالس الشعبية المحلية إذ أن هذه المناصب أعلى شأنا وأخطر تأثيرا وأشد اتصالا بالصالح العام من الوظائف العامة ومن ثم فهى أولى في التشدد فيما يتعلق بالشروط اللازمة فيمن يتولاها وهى شروط يجمعها التأكد من الاهلية والصلاحية لشغل منصب بالغ الأهمية شديد التأثير في الصالح العام وما يتخذ بشأنه من قرارات ، ولا يستساغ أن يكون ممثل جماهير الشعب قد أدين بحكم نهائى - يعتبر عنوانا للحقيقة - بتقديم وعرض أغذية مغشوشة وغير صالحة للاستهلاك الآدمى لهذه الجماهير ، ولا يجوز أن يتولى امانة التمثيل والتعبير عن الارادة من ثبت يقينا عدم جدارته

بتولى هذه الامانة وغشه لمن يمثلهم بتقديمه وعرضه عليهم أغذية مغشوشة أو فاسدة يمكن ان تعرض حياتهم للخطر سعيا وراء كسب ذاتى غير مشروع .

ولا يجوز القول بأن المشرع فى المادة ٢ فقرة ٤ من قانون مباشرة الحقوق السياسية لم يحرم من ارتكب جرائم تعد من الجنايات وليس من الجنح - كالرشوة والتزوير - أو جنح أكثر ظهورا فى معنى الاخلال بالشرف أو الامانة أو مساسا بحسن السمعة من مباشرة الحقوق السياسية كحق الترشيح للمجالس الشعبية المحلية ، ذلك أن المشرع قد اشترط لمباشرة هذه الحقوق أن يكون الحكم موقوفا تنفيذه وهو ما يحمل غالبا ويشير الى وجود ظروف مخففة أو ملابسات تقلل من فداحة الجرم أو ان يكن المحكوم عليه قد رد اليه اعتباره وهو ما لا يتوافر بشأن الطاعن الثانى .

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون فيما انتهى اليه من نتيجة قد صادف صحيح حكم القانون ويكون الطعن غير قائم على أساس سليم جديرا بالرفض .

(الطعن رقم ٢٩٢٣ - لسنة ٤٣ ق.ع - جلسة ١٩٩٩/٨/٨)

وعلى غرار انتخابات مجلس الشعب أوجبت المحكمة الادارية العليا فى المرشح لانتخابات المجالس الشعب المحلية ان يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى منها ويستبعد من قام بسداد الغرامة المقررة عن عدم اداء الخدمة العسكرية .

(الطعن رقم ٦٢٦٢ - لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٦)

المبحث الثانى

الطعون الخاصة بانتخابات المجالس التشريعية

تختلف النظم الدستورية فى تحديد الجهة المختصة بنظر الطعون فى الانتخابات البرلمانية فمنها من يعهد بها الى محكمة محددة ومنها من يترك الطعن للقواعد العامة فى الاختصاص القضائى ومنها من يعهد بها الى ذات المجلس التشريعى فيكون خصما وحكما فى آن واحد والطعون الانتخابية نوعان طعون فى صحة الانتخاب وطعون فى أهلية النيابة والفرع الأول منها مقصور من ناحية الأشخاص على الناخبين والمرشحين ومن ناحية المكان فى دائرة كل مرشح أو ناخب أى أن الطعن لا يكون مقبولا الا إذا قدم من ناخب أو مرشح فى الانتخابات التى تمت فى دائرته وأما الفرع الثانى من الطعون والذى لا ينصب على إجراءات الانتخاب بل يبنى على حالات خاصة لشخص النائب فهو غير مقيد بوقف ولا مشروط بشرط ويمكن تقديمه من أى انسان وفى أى وقت من الأوقات[1] واتفق الفقه الفرنسى والمصرى من بعده أن يعهد للمجالس النيابية الاختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية لان فى ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات من ناحية فضلا عن الصبغة السياسية الواضحة التى تسيطر على المجلس عند فصله فى صحة العضوية[2].

فالعملية الانتخابية متعددة المراحل والنظام الدستورى المصرى قد عهد الى مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية الا أن ثبوت العضوية هى المرحلة الأخيرة من العملية الانتخابية التى تنطوى على عدة مراحل يدخل الطعن المقام عن اية مرحلة منها فى اختصاص القضاء بفرعيه العادى والادارى بما يتعين معه تتبع هذه المراحل وتحديد الجهة المختصة بنظر الطعون الخاصة بكل مرحلة.

---

(١) د. على عبد الفتاح الاختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية البرلمانية مجلة القضاة سنة ١٩٨٤ ص ١٥٤ انظر مؤلف الاستاذ فؤاد كمال الاوضاع البرلمانية القاهرة سنة ١٩٧٢ ص ٤١.

(٢) انظر مؤلفات د. وحيد رأفت ووايت ابراهيم القانون الدستورى ١٩٣٧ و د. السيد صبرى القانون الدستورى ١٩٤٨ ود. كامل ليلة القانون الدستورى سنة ١٩٦٢ ص ٤٠٤.

المطلب الأول

المنازعات الخاصة بالقيد في الجداول الانتخابية

صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ بتعديل قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ فجعل الإختصاص بنظر منازعات القيد فى الجداول الإنتخابية لمحكمة القضاء الإدارى دون غيرها ، كما جعل الأحكام الصادرة منها فى هذا الشأن غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

فنصت المادة (١٧) من القانون المشار إليه بعد تعديله على أنه :

" لكل من رفض طلبه أو تقرر حذف اسمه الطعن بغير رسوم في قرار اللجنة المشار إليها فى المادة السابقة أمام محكمة القضاء الإداى المختصة، وعلى قلم كتاب هذه المحكمة قيد تلك الطلبات بحسب ورودها فى سجل خاص وإخطار مقدم الطلب ورئيس لجنة القيد ورئيس اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة وذوى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم وصول بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الطعن ، على أن يتم الإخطار قبل ذلك بخمسة أيام على الأقل " .

ونصت المادة (١٩) من القانون ذاته على أن :

" تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعن على وجه السرعة ، وتكون الأحكام الصادرة فى هذا الشأن غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

ويجوز للمحكمة أن تحكم على من يرفض طعنه بغرامة لا تجاوز مائة جنيه " .

ولقد جاء هذا التعديل متفقا مع أحكام دستور سنة ١٩٧١ وقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث أعطي الرقابة على منازعات

القيد فى الجداول الإنتخابية لمحكمة القضاء الإدارى بحسبانها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية وما يتعلق برقابة أعمال الإدارة وحماية حقوق الأفراد ومبدأ الشرعية .

ولقد أتيح لقضاء مجلس الدولة أن يعمل رقابته فعلا على منازعات الجداول الإنتخابية فى أول تطبيق لإختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر تلك المنازعات بعد صدور قرار رئيس الجمهورية قم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ وذلك فى الدعويين اللتين أقيمتا طعنا على القيد بجداول الناخبين بدائرة قسم مدينة نصر فى الفترة من ١ نوفمبر سنة ١٩٩٤ حتى ٣١ يناير ١٩٩٥ وأصدرت فيها حكمها بجلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٩٥ .

فذهبت المحكمة إلى :

(وحيث أنه وعن طلبات التدخل الإنضمامي إلى الجهة الإدارية المثبت بمحاضر الجلسات والمعلن إلى المدعيين والسالف بيانه فإن المادة ١٥٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد أجازت لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضماً إلى أحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، وكانت غاية التدخل الانضمامى ومبتغاه تمكين المتدخل من المحافظة على حقوقه بتأييد أحد الخصوم فى طلباته ومن ثم يشترط لقبوله شرطان أولهما شرط المصلحة القانونية الحالة القائمة الشخصية والمباشرة ، وثانيهما قيام الإرتباط بين الطلب الذي يسعى المتدخل للحكم لنفسه به وبين الدعوى الأصلية .

وفى مجال الاشتراطات اللازمة فى تشكيل هيئة الناخبين لمباشرة حق الإنتخاب كأحد أهم الحقوق الدستورية فقد عنى المشرع فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بأن يجيز فى المادة (١٨) منه لكل ناخب مقيد اسمه فى أحد جداول الإنتخاب أن يدخل خصما أمام المحكمة فى أى نزاع بشأن قيد أى اسم أو حذفه ومن ثم أطلق التدخل

لكل ناخب دون تخصيص لناخبي الدائرة المثار بشأنها النزاع ، بحسبان أن مناط صحة العملية الإنتخابية على وجه العموم يتصل إتصالاً وثيقاً بصحة وسلامة قيد هيئة الناخبين على مستوى كافة الدوائر الإنتخابية بالجمهورية بالجداول الإنتخابية وبالتالى فان الدفع المبدي بعدم قبول تدخلهم يضحي والحالة هذه متعين الرفض وتكون طلبات التدخل الانضمامي مقبولة .

(وحيث انه وعن الدفع المبدى بعدم قبول الدعوي لانتفاء مصلحة المدعى فيها فان هذا الدفع أيا ما كانت أسسه غير قائم على سند من القانون متعين الفض ، ذلك أن المدعى - في كلا الدعويين كناخب إنما يمارس باقامته تلك الدعوى أحد حقوقه بل واجباته فى الحفاظ على نقاء الجداول الإنتخابية وهو ما تقرر له بموجب أحكام المواد ١٥ ، ١٧ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية المشار إليه ولا محاجة بالقول بفقدان المدعى شرط المصلحة أثناء نظر الدعوى بسبب صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٣١٩ لسنة ١٩٩٥ بتاريخ ١٤/ ١٠/ ١٩٩٥ بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب لما تنص عليه المادة (١٠) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية المشار إليه من عدم جواز إدخال أى تعديل على جداول الإنتخاب بعد دعوة الناخبين إلى الإنتخاب ، ذلك أن النص السالف بيانه لا يخاطب أحكام القضاء وإنما المخاطب بحكمه هو الجهة الإدارية فيما قد تجريه من تعديلات فى نطاق سلطاتها الإدارية وآية ذلك أن المشرع وان حدد مدد قصيرة لأطراف النزاع واللجنة المشكلة وفقاً للمادة (١٦) منه لتقديم طلبات الاعتراض والفصل فيها ورفع الدعوي إلا أنه لم يحدد لصدور الحكم ميعاداً ملزماً وهذا ما يتفق وطبيعة أداء أعمال المحاكم كجزء من السلطة القضائية وإنما حرص المشرع على التوجيه فى المادة (١٩) من القانون علي الفصل فى الطعون علي وجه السرعة فان نهض المدعى فى المواعيد التى ألزمه بها القانون إلى استنهاض ولاية القضاء لفحص مدي مشروعية القرار المطعون فيه فان صدور قرار رئيس الجمهورية

بالدعوة إلى الإنتخابات لا يمس مصلحته في إزالة ما إرتآه من عيوب ومخالفات أقام عنها دعواه في موعد سابق لصدور القرار ، كما أن ذلك أيضا لا يسقط عن المحكمة إختصاصاً شرع لها ولا يقيده أو يحول بينه وبين الفصل في الدعوى ، ويظل إلتزام الجهة الإدارية بعدم إدخال أى تعديل على جداول الإنتخاب إلتزاماً قائمً عليها في غير ما تصدره المحاكم من أحكام حرصت المادة (١١) من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته علي النص عليها صراحة حين لم تجز إدخال أى تعديل على الجداول أثناء السنة " إلا فيما يتعلق بتغيير الموطن أو بالتصحيح في الجدول تنفيذاً للقرارات والأحكام الصادرة في الطعون الخاصة بالقيد في الجدول ...... " ومن ثم تظل مصلحة المدعى قائمة بما يتعين معه رفض هذا الدفع .

وبطبيعة الحال فإن إختصاص المحكمة وعدم تقيدها بقرار دعوة الناخبين للانتخاب ، كان مناطه أن الدعويين أقيمتها بالفعل قبل صدور القرار المشار إليه حيث قضت المحكمة في دعاوى مماثلة بعدم القبول لرفعها بعد تاريخ صدور قرار دعوة الناخبين للانتخاب .

وحيث أنه عن الدفع المبدى من الخصوم المتدخلين بعدم قبول الدعوى لعدم سداد الرسم المقرر عن كل إسم يبغى المدعى حذفه من الجداول فان هذا الدفع مردود بأنه فضلاً عن أن المدعى في كلا الدعويين إنما يختصم القرار الإدارى الصادر من لجنة فحص اعتراضات القيد بجداول الإنتخابات المؤلفة وفقاً للمادة (١٦) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية فإن المادة (١٧) من القانون ذاته قد قررت له حقاً يميز طبيعة دعواه وأهميتها فنصت علي أن " لكل من رفض طلبه أو تقرر حذف اسمه الطعن بغير رسوم في قرار اللجنة المشار إليها في المادة السابقة أمام محكمة القضاء الإدارى المختصة ......" ومن ثم فإنه لا مجال لمثل ذلك الدفع بما يتعين معه الحكم برفضه .

وحيث أنه ولئن كانت طلبات المدعى - في كلا الدعويين - قد

تضمنت طلباً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلا أن الطبيعة الخاصة للدعوى وقد جعل المشرع أحكامها الصادرة في شأن منازعات القيد بالجداول الإنتخابية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن وفقاً للمادة (١٩) من القانون المشار إليه المستبدلة بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ كما أضفي على الدعوى بكاملها صفة الاستعجال ومن ثم فانه لا يكون ثمة مجال لبحث طلب وقف التنفيذ وقد أضحى للطلب الموضوعى ذاته طابع الاستعجال إذ أن الفصل في الطلب الأخير يغنى عن الفصل فى الطلب الأول ، وإذ نهضت هيئة مفوضى الدولة بمهمتها التى ناطها بها القانون وأودعت تقريرها بالرأى القانونى في الدعوى فانها تكون قد تهيأت للفصل فيها .

وحيث أن المشرع فى مجال قيد الناخب في جداول الانتخاب قد اعتنق مبدأ وحدة القيد بالجداول الانتخابية واستبعد فكرة القيد المتكرر فنص فى المادة التاسعة من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية المشار إليه على أنه "لا يجوز أن يقيد الناخب فى أكثر من جدول إنتخابى واحد"، ومن ثم فقد حظر المشرع عمليات القيد المتكرر فى أكثر من جدول إنتخابى وهو ما يلقى على كل من الناخب والإدارة معاً الإلتزام بمعايير ضبط عمليات القيد فى الجداول الانتخابية التى افردت تفاصيلها اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه ومن ثم فقد أفرد المشرع عقاباً جنائياً فى المادة (٣/٤٤) من القانون لكل من يهدد مبدأ وحدة القيد لما فى ذلك من إخلال بمبدأ المساواة فى الاقتراع .

وحيث أنه ولئن جعل المشرع القيد في الجداول الانتخابية إلزامياً وفقاً للمادة (٤) من القانون إلا أنه قد ترك للناخب حرية المفاضلة والاختيار بين مجال القيد الواردة بالمادة (١١) من القانون فموطنه الانتخابي الأصلى هو" الجهة التي يقيم فيها عادة " والمفاضلة والاختيار له بين ثلاث مواطن انتخابية أخرى أولها محل العمل أو ممارسة المهنة ، وثانيهما الجهة التى

للناخب مصلحة جدية فيها وثالثهما جهة مقر عائلته ولو لم يكن مقيما فيها، والمشرع بذلك يستهدف التيسير على الناخب فى عملية القيد والتصويت ومن ثم تعين الإلتزام تماماً بضوابط إختيار الموطن الانتخابي وإلا كان في عدم مراعاتها إهداراً لمبدأ وحدة القيد وتكريساً لفكرة القيد المتكرر وهو ما يخل بمبدأ التوازن فى اعداد الناخبين بين الدوائر المختلفة وكذا بمبدأ المساواة فى الانتخاب .

وحيث أنه وفضلاً عما سلف بيانه بشأن وحدة القيد وحرية المفاضلة والاختيار للموطن الانتخابى ، فإن المشرع قد اعتنق فى المادة (٤) من القانون مبدأ القيد التلقائى فى الجداول الانتخابية حيث تلتزم الإدارة بالقيد التلقائى لكل من توافرت فيه شروط عضوية هيئة الناخبين فى الجداول الانتخابية فى ضوء معيار محل الإقامة المعتاد للمواطنين دون غيره من المعايير ولقد جاء نص تلك المادة فى شأن القيد التلقائى مساوياً بين الذكور والاناث وهو ما لم يكن متحققاً قبل تعديل تلك المادة بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٩ حيث كانت النساء ملزمات بتقديم طلبات للقيد لممارسة حقوقهن السياسية .

وحيث ان سلامة العملية الانتخابية ذاتها منوطة بسلامة عمليات التصويت التى تعتمد في المقام الأول على مدى صحة وانضباط القيد بالجداول الانتخابية لذلك حرص المشرع غاية الحرص على ضبط عملية القيد بجداول الناخبين ووضع لها الضوابط والإجراءات الكفيلة بسلامتها وصحتها واسند للإدارة فيها دوراً بالغ الأهمية باعتبارها الأمينة على سلامة القيد فى الجداول لكل من انطبقت عليه شروط أعضاء هيئة الناخبين وجعل ذلك تحت رقابة القضاء الإدارى بموجب المادتين ١٧ ، ١٩ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية المستبدلتين بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤.

وحيث أنه ولئن كانت الجداول الانتخابية تخضع للمراجعة ومن ثم

للتعديل سواء لتلاقى أوجه اخطأ فى القيد أو اضافة البالغين لسن الانتخاب أو لمعالجة إهمال القيد لبعض الناخبين دون وجه حق ، أو لزوال موانع القيد أو لشطب بعض الأسماء ممن تم قيدهم دون وجه حق أو من توفى من المقيدين إلا أن إضافة الناخبين بسبب تغيير موطنهم الانتخابي أو بسبب تعديل بيانات غير صحيحة أو استداركاً لعدم القيد فى مرحلة سابقة يتعين أن يتم وفقاً للإجراءات الصحيحة التي تطلبها القانون واللائحة التنفيذية ولا يتم بمحض إرادة ورغبة الإدارة أو رغبة أية جهة أخرى بشكل فردى أو جماعى وسواء من شخص طبيعي أو معنوي ، إنما يتعين أن يتم القيد شخصياً بطلب كتابي من صاحب الشأن يعلن إلى المدير أو المحافظ موضحا به سبب التغيير أو التعديل مرفقاً به شهادة القيد الخاصة بطلب التغيير به بحيث إذا كان التعديل فى داخل دائرة المحافظة المقيد بها الناخب أجرى التعديل في كل من نسختى القيد الخاصتين بالجهتين المعنيتين بالتغيير ، وأما إذا كان التغيير خارجاً عن النطاق الإقليمى للمحافظة فإنه لا يجوز إجراؤه إلا بعد تمام شطب إسم الناخب من جدول القيد الخاص بالمحافظة المنقول منها ويوقع كل من المدير أو المحافظ أو من ينيبه أيهما على التعديل بعد إجرائه فى النسخة المحفوظة لدي المديرية أو المحافظة كما يوقع رئيس لجنة القيد على كل تعديل يجرى ويحفظ لديه الإخطارات الرسمية الواردة بذلك وفقاً للمادة (١٤) من اللائحة التنفيذية ، ومن ثم فإنه وحتى تكتمل المشروعية لقيد الناخبين بجداول الإنتخاب خاصة لحالات القيد غير التلقائى أو القيد المقترن بطلب كتابى وما ترتبط به من إجراءات أساسية لازمة لإتمامه فإن كافة الإجراءات التى تطلبها القانون للقيد تعد إجراءات جوهرية غايتها سلامة الحقوق الدستورية فلا تتحقق غاية لإجراء منها بدون تمام الإجراء على النحو الذي تطلبه القانون وبالتالى فإن أى مخالفة لتلك الإجراءات من شأنها إبطال القيد المخالف للقانون صيانة لسلامة العملية الانتخابية ذاتها .

وحيث أنه وعن المخالفة المنسوبة للقرار الطعين بشأن ضوابط عرض الجداول الانتخابية فى خصوصية عرض جداول الناخبين بدائرة قسم شرطة مدينة نصر ، فإن المادة الخامسة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المستبدلة بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ قد أوجبت عرض جداول الانتخاب فى الأول من شهر فبراير إلى اليوم الأخير منه وحددت أن ذلك يتم فى المكان وبالكيفية التى تبينها اللائحة التنفيذية للقانون ونصت المادة (١٤) من القانون ذاته على أنه يجب عرض جداول الانتخاب وأحالت أيضا إلى اللائحة التنفيذية أمر تحديد طريقة هذا العرض وكيفيته وبناء على ذلك نصت المادة (١٧) من اللائحة التنفيذية علي أن تعرض جداول الناخبين خلال المواعيد القانونية فى كل شياخة فى المدينة ، وكل حصة فى القرية ، وذلك فى الأماكن التى يعينها المحافظ أو المدير بقرار منه ، وذا كان ما تقدم وكان العرض بمعناه الفنى والقانونى وان كان يحتمل التعليق كأحد وسائله إلا أنه لا يستلزمها بذاتها كوسيلة وحيدة يفقد قيمته بغيابها، وإنما العبرة بتسهيل أمر حصول ذوى الشأن على العلم بمضمون ومحتوى الجداول بالوسيلة التى تمكنه من ذلك ، وإذ كانت الجهة الإدارية قد وفرت للمواطنين سبل الإطلاع بدائرة القسم بما يسمح به حجم الجداول وتحقق ذلك العرض واقعاً وفعلاً بما أورده المدعى بمذكراته بالدعوى من تمكنه من الإطلاع على تلك الجداول والحصول على صور لإجزاء منها ومن ثم فان العرض لجداول الناخبين بدائرة قسم شرطة مدينة نصر يكون قد تم وفقا للقانون بما ينفى عن القرار المطعون فيه أية مخالفة فى هذا الشأن .

وحيث أنه وعن باقى المخالفات المنسوبة للقرار المطعون فيه وعليمات القيد التى تمت للناخبين بشياخة الاستاد بدائرة قسم شرطة مدينة نصر ومدى الإلتزام بالضوابط والقواعد والإجراءات التى تطلبها قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ ولائحته التنفيذية فإنه وفى ضوء النصوص القانونية السالف بيانها

والمبادئ القانونية التى تحكم ضوابط تحديد هيئة الناخبين بالجداول الانتخابية وفى حدود طلبات المدعى الختامية ، وفى ضوء فحص كافة الأوراق والمستندات والجداول الانتخابية وطلبات القيد ونماذج استيفاء البحث عن القيد السابق ودفاتر الصادر والكشوف والجداول وصورها المقدمة من المدعى والخصوم المتدخلين وفى نطاق ترجيح المستندات ذات الصفة الرسمية التزاماً بقواعد قانون الإثبات وبمراعاة قواعد الإثبات فى مجال القضاء الإدارى فإن وجه الحق فى الدعوى يبين من عرض مدى مشروعية القرار الطعين وعمليات قيد الناخبين من خلال أمرين : أولهما مدى الإلتزام بإجراءات وضمانات تحرير جداول الناخبين بالشياخة المشار إليها التى حددها القانون واللائحة ، وثانيهما مدى الإلتزام بإجراءات وضوابط القيد بجداول الناخبين بتلك الشياخة من حيث شروط ذلك القيد .

وحيث أنه وعن رقابة مدى الإلتزام بإجراءات وضمانات تحرير جداول الناخبين بشياخة الاستاد لدائرة قسم شرطة مدينة نصر والتى حددها القانون واللائحة فان حاصل تلك الإجراءات والضمانات يتحدد فيما يلى :

١ - وجوب إجراء تحرير جداول الناخبين بالدائرة بما فيها الشياخة محل الطعن بواسطة لجنة برئاسة المأمور أو نائبه وعضوية أربعة أعضاء موظف يندبه المدير أو المحافظ وثلاثة من الناخبين المجيدين للقراءة والكتابة يختارهم المدير أو المحافظ (المادة ٦ من القانون والمادة ٢ من اللائحة) .

٢ - إن الجداول الانتخابية هى الوثائق القانونية التى تحوى هيئة الناخبين الذين تتوافر فيهم شروط القيد وحق التصويت ومن ثم يتعين تحريرها علي نحو ثابت ومحدد بحسب ترتيب الحروف الهجائية وبرقم متتابع لكل حرف شاملة إسم الناخب وإسم أبيه وإسم جده وإسم الشهرة إن وجد ، والصناعة والسن فى تاريخ القيد ومحل الإقامة العادية والعنوان وتاريخ القيد بالجداول ومدي الإلمام بالقراءة والكتابة (المادة ٦ من القانون

والمادة ٥ من اللائحة) .

٣ - وجوب تحرير الجدول الإنتخابى من نسختين وان يوقع عليهما جميع أعضاء لجنة القيد وتحفظ إحداهما لدي مأمور المركز أو القسم فى المدينة وترسل الثانية بمجرد الإنتهاء من تحريرها وتوقيعها إلى المدير أو المحافظ (المادة ٦ من القانون والمادة ٨ من اللائحة) .

٤ - على لجنة القيد أن تثبت في أول سطر خال من الكتابة بعد الإنتهاء من تدوين جميع الأسماء التى تبدأ بحرف هجائى واحد عدد الناخبين الذين دونت أسمائهم تحت هذا الحرف ، على أن يكون بيان العدد بالحروف والأرقام (المادة ٦ من القانون والمادة ٩ من اللائحة) .

٥ - على لجنة القيد بتشكيلها المحدد باللائحة عند كل إضافة لقيد جديد أو تعديل بالحذف بالنسبة لكل حرف هجائى على حدة وعقب تدوين بيان عدد الناخبين المدونين تحت هذا الحرف حروفاً وأرقاماً ان توقع على التعديل أو الإضافة بإثبات توقيعات الرئيس والأعضاء وذلك ضمانة لصحة القيد من حيث تحقق شروط القيد بحسبانها المسئوليات الأساسية الملقاة على عاتق لجنة القيد (المادة ٦ من القانون والمادة ٩/١ ، ١٢ من اللائحة) .

٦ - على لجنة القيد أن تحدد فى نهاية الجدول محضراً لأعمالها (المادة ٦ من القانون والمادة ٩/٢ من اللائحة) .

٧ - على المدير أو المحافظ أو من ينيبه أيهما واجب التوقيع على النسخة التى ترسل إلى المديرية أو المحافظة بمجرد ورودها وذلك فى موضعين أولهما فى أول سطر خال بعد توقيعات أعضاء اللجنة على عدد الأسماء المدونة تحت كل حرف هجائى ، وثانيهما على المحضر النهائى لأعمال اللجنة (المادة ٦ من القانون ، والمادة ١٠ من اللائحة) .

وحيث انه وعن مدى مراعاة الضوابط والإجراءات المتقدمة البيان فى شأن تحرير جداول الناخبين بشياخة الاستاد بدائرة قسم شرطة مدينة نصر يبين من الإطلاع على كافة الأوراق والمستندات وخاصة جداول الناخبين المشار إليها ان إضافة هائلة قد جرت على قيد الناخبين بتلك الشياخة ، فبصرف النظر عن الإعداد الحالية والمضافة التى رددها المدعى تارة والخصوم المتدخلين تارة أخرى فإن الثابت من الإطلاع على القيد الفعلى ان عدد المقيدين بالشياخة منذ عام ١٩٩٠ حتى نهاية عام ١٩٩٤ وقبل القيد الإضافي بلغت (١١١٧ ناخب) ألف ومائة وسبعة عشر ناخباً ، وان القيد الإضافى الذي جرى على جدول الشياخة منذ ديسمبر ١٩٩٤ وحتى غلق باب القيد فى نهاية فبراير ١٩٩٥ قد بلغ وحده (١٣٥١٨ ناخب) ثلاثة عشر ألف وخمسمائة وثمانية عش ناخباً فصار مجموع الناخبين المثبتين فعلياً بالجدول حالياً هو (١٤٦٣٥ ناخب) أربعة عشر ألفا وستمائة وخمسة وثلاثون ناخباً بزيادة مضافة عن العام الأخير مقارنة بالقيد فى مجموع السنوات الأربعة السابقة له بنسبة قدرها (١٢١٠٪) وقد تم القيد بالإضافة لكل حرف من الحروف الهجائية علي النحو التالى :

....

وحيث إن الثابت من الإطلاع على جداول الناخبين بشياخة الاستاد والقيد الإضافى الذى جرى على الجداول لكل حرف من الحروف الهجائية على حدة من خلال أجزاء الجداول الخمسة يبين أن القيد الذى تم بالنسبة لجميع المقيدين منذ ديسمبر ١٩٩٤ وحتي تاريخ عرض الجداول في الأول من فبراير سنة ١٩٩٥ قد تم بالمخالفة لإجراءات وقواعد وضمانات تحرير الجداول الانتخابية والقيد بها وتعديلاته التى أوجبها القانون واللائحة إعلاء لمبادئ الدستور التى كفلت حق الانتخاب فالثابت أن القيد الإضافى بجداول شياخة الاستاد قد تم جميعه بغير لجنة القيد المختصة بتحرير الجداول وتسجيل القيد والتعديل بها المشكلة وفقاً للمادة الثانية من اللائحة

التنفيذية تنفيذاً للمادة السادسة من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية حيث لم تثبت اللجنة فى نهاية القيد الإضافى لكل حرف هجائى عدد الناخبين الذين دونت أسماؤهم تحت الحرف بالحروف والأرقام كما استلزمت المادة (٩) من اللائحة وفضلاً عن ذلك لم تقم اللجنة بتشكيلها السالف بيانه بالتوقيع على التعديل أو الاضافات التى تمت عند نهاية كل حرف حيث خلت كافة الاضافات الجديدة من توقيعات رئيس اللجنة وأعضائها الأربعة ، بل ان الجداول قد خلت تماماً من أى توقيعات للجنة على القيد الإضافى منذ عام ١٩٩٢ حتى الآن الأمر الذي تضحي معه تلك الجداول فيما تضمنته من تعديلات وإضافات لقيد الناخبين اعتباراً من ديسمبر ١٩٩٤ وحتى الآن عديمة الأثر فاقدة كل قيمة قانونية لعدم إجراء القيد بمعرفة اللجنة التى خصها بذلك القانون واللائحة .

وحيث أنه وعن فقدان التعديلات والإضافات التى تمت لقيد الناخبين بجداول الناخبين بشياخة الاستاد لشرعيتها القانونية لتخلف إجراؤها بواسطة اللجنة المختصة قانوناً فان تفاصيل المواضع التى أوجب القانون ولائحته التنفيذية توقيع اللجنة فيها رئيسا وأعضاء والتى ثبت خلوها من التوقيعات - فضلاً عن عدم وجود التوقيعات فى أى موضع آخر - هى كما يلى : ....

وحيث أن نهاية قيد أسماء المضافين الجدد الواردة بالصفحات السالف بيانها عن كل حرف هجائى قد تركت بعد القيد مفتوحة دون أغلاقها فى أول سطر خالى بعد الإنتهاء من القيد ، ودون حصر وتحديد الأعداد التى إضيفت لكل حرف بالحروف والأرقام كما استوجبت المادة (٩٦) من اللائحة التنفيذية إعمالا لحكم المادة (٦) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية المشار إليه ودون توقيع فى نهاية كل حرف من رئيس لجنة القيد والأعضاء الأبعة المشكلين للجنة وكان ذلك الذى ثبت للمحكمة قد تم بعد إنتهاء فترة القيد المسموح بها قانونا التى تنتهي فى

الحادى والثلاثين من يناير سنة ١٩٩٥ وبعد إنتهاء فترة العرض فى اليوم الأخير من فبراير سنة ١٩٩٥ وظلت الجداول مفتوحة فإن تلك الجداول فيما تضمنته من إضافة القيد الجديد تكون والعدم سواء إذ أن الجداول على حالها هذا لا يعلم عند أى حد تم القيد فى نهاية مدته وإلى أى حد تم العبث بتلك الجداول ، بالإضافة أو الحذف فالضابط الوحيد لتحديد هيئة الناخبين عند إنتهاء الميعاد المقرر هو إلتزام لجنة القيد بالضوابط والإجراءات التى أوجبها عليهم القانون ، وإذ ثبتت المخالفة لتلك الإجراءات الجوهرية فإن كافة ما تم من قيد إضافى إلى جداول الناخبين بتلك الشياخة يكون باطلاً والعدم سواء ، ويكون عرض ذلك القيد قد تم بالمخالفة للقانون ، كما يضحى القرار المطعون فيه الصادر برفض الاعتراض المقدم من المدعى فى شأن بطلان ذلك القيد بشياخة الاستاد بدائرة قسم شرطة مدينة نصر هو الآخر مخالفاً للقانون حقيقاً بالإلغاء لهذا السبب وحده .

وحيث إنه من الجدير بالذكر ان كافة القيد الذي تم قبل ديسمبر ١٩٩٤ عن السنوات السابقة بالنسبة لتلك الدائرة قد إلتزمت فيه لجنة القيد بالضوابط والإجراءات القانونية الخاصة بتحرير الجداول فوقعت على كافة ما جرى قبل ذلك التاريخ من قيد للناخبين سواء فى يناير ١٩٩١ أو فى ديسمبر ١٩٩٢ أو فى عام ١٩٩٣ وتم حصر عداد المقيدين المضافين عند نهاية كل حرف بالأرقام وبالحروف حصراً لمضافين وتحديداً لمجموع المقيدين النهائى لكل حرف ثم تم التوقيع ولم يثبت عن ذلك القيد أية مخالفة فى شأن تلك الضوابط ومن ثم تظل الجداول على صحتها بالنسبة للقيد السابق عن ديسمبر ١٩٩٤ وينعدم كل أثر لها فيما جرى من قيد إعتباراً من ذلك التاريخ لعدم إتباع الضوابط والإجراءات التى تطلبها القانون إعمالاً لكفالة الدستور فى المادة (٦٢) منه لحق الانتخاب .

وحيث أنه فضلاً عما تقدم فان قيد المضافين بتلك الدائرة قد تم دون

أن تلتزم لجنة القيد بتحرير محضر لأعمالها فى نهاية الجدول كما أوجبت عليها ذلك المادة ٩/ ٢ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية .

وحيث انه وعن رقابة مدى الإلتزام بالإجراءات والضوابط الموضوعية للقيد بجداول الناخبين بشياخة الاستاذ بدائرة قسم شرطة مدينة نصر من حيث شروط وقيود ذلك القيد والتى حددها القانون واللائحة التنفيذية فان حاصل تلك الشوط والقيود والضوابط والقواعد التى تلتزم الإدارة عند إجراء القيد إعمالها تتحدد فيما يلى :

١ - الإلتزام بمبدأ وحدة القيد بالجداول الانتخابية فلا يجوز أن يقيد الناخب فى أكثر من جدول نتخابى واحد (المادة ٩ من القانون) .

٢ - الإلتزام بمبدأ القيد التلقائى الإلزامى لكل من توافرت له شروط مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث (المادة ٤ من القانون المعدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ والمادة ١ من اللائحة) .

٣ - الإلتزام بالقيد التلقائى للناخب المتوافر له الشروط فى جدول الجهة التي يقيم فيها عادة ، ما لم يتخذ الشخص له موطناً إنتخابياً آخر من ثلاث إختيارات ، محل العمل الرئيسى أو مقر عائلته أو الجهة التى له فيها مصلحة جديدة ولو لم يكن مقيماً فيه (المادة ١١٠ من القانون ، والمادة ١٣ ، ١٤ من اللائحة) .

٤ - الإلتزام عند قيد الشخص فى جدول غير الجهة التي يقيم فيها عادة " القيد الإختيارى " بأن تتخذ الإجراءات الجوهرية التالية كما حددها القانون واللائحة دون بديل لها على أى نحو بحسبانها ضمانات لإستمرار وحدة القيد ومنع القيد المتكرر وباعتبارها تسجيل لقيد الناخب فى غير موطنه الأصلى إستثناء من الأصل وهذه الضوابط تتمثل فى :

- الطلب الكتابى من صاحب الشأن ويقدم إلى رئيس لجنة القيد فى الجهة التى يرغب فى القيد لديها على خلاف موطنه الأصلى .

- أن يرفق بطلبه شهادة مصدقاً عليها من مأمور المركز أو القسم في الجهة التي يقيم فيها الناخب عادة يثبت فيها أنه طلب عدم قيده في جدول تلك الجهة منعاً من قيام تلك الجهة بإجراء القيد التلقائى على حالته وفقاً للقانون .

- ان يتقدم الناخب بالطلب الكتابى وبالشهادة المصدق عليها ، شخصياً قبل إنتهاء موعد مراجعة الجداول بخمسة عشر يوماً .

- إن طالب القيد إذا لم يعلن الجهة التى يقيم فيها عادة عن إختياره لموطن آخر فإن تلك الجهة ستقوم بقيده تلقائياً بجدولها .

- إذا سبق للناخب القيد بجدول محل إقامته وأراد تغيير موطنه تعين عليه إعلان التغيير كتابة وبكتاب موصى عليه للمدير أو المحافظ فى الجهة التى يريد نقل موطنه إليها محدداً سبب تغيير الموطن ، وأن يرفق شهادة القيد الخاصة بطلب التغيير وعلى المدير أو المحافظ الأمر بإجراء التعديل فى نسخة الجدول المحفوظة لدي المديرية أو المحافظة بالجهتين إذا كانت الجهتين تابعتين للمديرية أو المحافظة ذاتها فان لم تكن كذلك فلا يجوز إدراج إسم الناخب فى جدول الجهة التى يريد نقل موطنه إليها إلا بعد إخطار المدير أو المحافظ التابعة له هذه الجهة برفع إسم الناخب من جدول الجهة التى نقل موطنه منها .

وحيث ان الثابت من الإطلاع على الأوراق والمستندات وجداول الانتخاب ودفاتر الصادر ونماذج طلبات القيد ونماذج الرسائل المتبادلة بين رئيس لجنة القيد بجداول الجهة التى يرغب الناخب فى القيد بها والجهة التى يقيم فيها عادة أو التابع لها محل الميلاد فإنه يبين أن الوسيلة التى اتبعتها لجنة القيد بشأن قيد غير المقيمين عادة بالشياخة محل الطعن

تتحصل فى طبع نموذج موحد لطلب القيد يملأه الشخص على أن يقدم إلى نائب مأمور قسم مدينة نصر مرفقاً به صورة من البطاقة الشخصية أو العائية ، وطبع نموذجين آخرين للرسائل المتبادلة المشار إليها يرسل إلى رئيس لجنة القيد بجداول الجهة التى بها محل إقامة الناخب للبحث عن سابقة القيد بذلك الجدول التي يتم إنتظار ردها على النموذج الثالث .

وحيث ان القانون واللائحة التنفيذية قد حددا للناخب الإجراءات التى يتعين عليه إتباعها لإختيار القيد فى غير جدول الجهة التى يقيم فيها عادة وجعل الإلتزام فى وجوب إتباعها على الناخب ذاته وبصفة شخصية ، فقررت المادة (١٣) من اللائحة تنفيذاً لأحكام القانون ان الناخب ملتزم شخصياً بتقديم طلبين أولهما إلى الجهة التى بها محل اقامته يطلب فيه عدم قيده فى جدول تلك الجهة ويحصل بناء على ذلك على شهادة مصدقاً عليها من مأمور المركز أو القسم وموقعة من رئيس لجنة القيد بذلك وثانيهما إلى الجهة التي يرغب فى القيد بدائتها وان يتقدم بالطلب مرفقاً به الشهادة المصدقة شخصيا ومن ثم لا يجوز لأى شخص أو جهة أو وكيل أن ينوب عن الناخب فى ذلك لتعلق الموضوع محل هذه الطلبات بأحد الحقوق الدستورية ومباشرة حق من حقوقه السياسية وبالتالى فإن الإجراءات التى حددها القانون واللائحة إتباعاً لأحكام الدستور وتنظيماً لأحد جوانب حق الانتخاب هي إجراءات جوهرية ليس لجهة الإدارة مخالفتها كما ليس لها إبدالها بغيرها على أى نحو ولا يشفع لتغييرها القول بأن الإجراء البديل أكثر يسراً على الناخب إذ أن وسيلة الإدارة في ذلك إن هى أرتأت إجراء بديلاً يحفز المواطن على المشاركة في الحياة السياسية أن تولج طريق تعديل اللائحة التنفيذية التى إلزمتها كإدارة تقوم على تنفيذ القانون بالالتزام بالإجراءات التى أوردتها الانحة كما هى .

وحيث أنه فضلا عما تقدم فإن الإجراءات البديلة التى أوردتها الإدارة فى شأن قيد الناخبين فى غير محل اقامتهم المعتاد هى إجراءات لا

تحقق وحدة القيد على النحو الذي أراد القانون ضمانه وتأكيده بما قرره من إجراءات فلا يكفى أن ترسل الجهة المراد القيد بها محل إقامة الشخص ثم تنتظر ورود الرد أو عدم وروده وما قد يرتبط بذلك من حالات عدم الاستدلال علي العنوان أو محل الإقامة كما هو الثابت من الإطلاع على الكثير من الردود التى تلقتها لجنة القيد بدائرة قسم مدينة نصر وهو ما يؤدى إلى تعطيل قيد الناخب بما يحرمه من أحد حقوقه الدستورية ، أو يؤدى من جانب آخر إلى تعرضه لإتخاذ إجراءات القيد التلقائى له فى محل اقامته عند عدم إعلانه شخصيا لتلك الجهة رغبته بعدم القيد لديها قبل خمسة عشر يوما علي الأقل من إنتهاء موعد مراجعة الجداول وفى كلاهما اضرار بحقوق الناخب ليس من سبيل لدرءها إلا بإتباع الإجراءات التى أوجبها القانون واللائحة التي تجعل متابعة الإجراءات أمراً شخصيا للناخب وحده دون غيره .

وحيث ان الإجراء البديل الذى اتبعته لجنة القيد بدائرة قسم شرطة مدينة نصر قد ورد مخالفاً للاجراء الواجب قانونا بما لا مجال معه للقول بتحقق الغاية من الإجراء إذ الثابت من مطالعة النماذج الثلاثة بالنسبة لمقيدين بجداول شياخة الاستاد من واقع ما اسفرت عنه من ردود وفى ضوء دفاتر الصادر الاحدي والعشرين ان كافة الدفاتر المشار إليها وأيا كان وجه الرأى فيها ، فيما عهدا الدفتر رقم (١٨) البادئ بالمسلسل قم (١) حتى (٢٥٠٠) صادر ، ان كافة الرسائل المرسلة إلى لجان القيد لم تحقق الغاية من الإجراء بسبب إرسال تلك الرسائل بتاريخ يبدأ من ١٧ يناير سنة ١٩٩٥ وما بعده حتى نهاية يناير ١٩٩٥ أى قبل إنتهاء موعد مراجعة الجداول المحدد له ٣١ من يناير سنة ١٩٩٥ بأقل من خمسة عشر يوماً ، حيث تكون الجهة التي يقيم فيها عادة قد أتمت قيده تلقائياً فى جدولها طالما لم يتقدم لها الناخب شخصياً بطلبه قبل الموعد بخمسة عشر يوماً وفقاً لصحيح نص المادة (١٣) من اللائحة ، فإذا أضيف لما تقدم أن الدفاتر

التى أودعت هي دفاتر الصادر وان ورود إجابة الجهة المقيم بها طالب القيد لم يقم عليها دليل من تلك الدفاتر التي خصصت لصادر لجنة القيد بدائرة مدينة نصر ، ولم يرد ما يفيد ورود الرد ورقمه وتايخه وإنما الوارد بها رقم مسجل تحت بند مضمونه كما يلى " المكاتبة السابق ورودها المجاوب عليها بالخطاب الصاد وهى تعنى أن الخطاب الصادر متضمناً رداً على المكاتبة المشار إليها ، وفضلاً عن ذلك كله فإن الثابت ان كافة الردود المنسوبة لجهات إقامة طالبي القيد قد وردت غير موقعة من تلك الجهات وفى تاريخ لاحق لتاريخ نهاية فترة المراجعة التى تنتهي فى ٣١ من يناير سنة ١٩٩٥ ومنها العديد الذي ورد في غضون شهر مايو سنة ١٩٩٥ ومن ثم فان أحد الشروط الجوهرية للقيد وهو الشهادة المصدقة من المأمور والموقعة من رئيس لجنة القيد بعدم قيد الناخب بدائرة إقامته الفعلية والتي يتعين وجودها قبل ١٥ يوما من إنتهاء مدة المراجعة يكون قد تخلف عن كافة المقيدين بشياخة الإستاد إذ الناخب لم يتبع الإجراء الواجب قانوناً المحدد بالمادة (١٣) من اللائحة وكذا الإدارة لم يفلح اجراؤها البديل - على مخالفته للقانون - فى أن يوفر لطالبي القيد شروط القيد اللازمة قبل موعد نهاية إجراء المراجعة ومن ثم جاء القيد باطلاً لتخلف موجباته القانونية .

وحيث انه متى كان ما تقدم جميعه ، فإن القرار المطعون فيه الصادر من لجنة فحص اعتراضات القيد بجداول الانتخابات المشكلة وفقاً للمادة ١٦ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المعدلة بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ إذ تضمن رفض الاعتراض المقدم من المدعى - فى كلا الدعويين - بطلب حذف قيد الناخبين المضافين حديثاً فى نهاية عام ١٩٩٤ وبداية عام ١٩٩٥ إلى جدول الناخبين بشياخة الاستاد بدائرة قسم شرطة مدينة نصر فانه يكون قد صدر مخالفاً للقانون لما شابه من عيوب لحقت بالإجراءات الجوهرية والشروط الموضوعية التى تطلبها القانون واللائحة للقيد بجداول الانتخاب وضمانات وإجراءات تحرير الجداول

الانتخابية بالشياخة المذكورة ومن ثم تعين - والحالة هذه - الحكم بإلغائه وما يترتب على ذلك من آثار .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفراد والهيئات (أ) في الدعويين رقمى ٥١٦٣ ، ٥١٦٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٣)

ثارت فكرة القيد فى الجداول فى الفترة من أول نوفمبر ١٩٦٦ وحتى نهاية يناير ١٩٩٧ والتى جاءت بعدها إنتخابات المجالس الشعبية المحلية بمصر عام ١٩٩٧ فقامت لجان قبول طلبات الترشيح بإستبعاد المرشحين المقيدون خلال تلك الفترة إستناداً إلى فكرة عدم نهائية الجداول الإنتخابية لكونها معرضة للطعن حتى ١٥ مارس ١٩٩٧ وأيدتها فتوى لإدارة فتوى وزارة الداخلية (ملف رقم ١/٢٣/٤٤ بتاريخ ١٩٩٧/٣/١٣) ، إلا أن محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفراد والهيئات (أ) أوقفت تنفيذ جميع قرارات إستبعاد المرشحين وأكدت نهائية الجداول الإنتخابية وعدم زعزعتها أياً كان تاريخ القيد وكفالة حق المرشح في الترشيح طالما تم قيده فعلاً[1].

(حكم محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفاد والهيئات (أ) - مثال : الدعوي رقم ٤٦٠٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٣٠)

---

(١) المستشار حمدي يس عكاشة - المرافعات الإدارية ص ٢٦٨ .

المطلب الثانى

قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاقتراع

وقد استقر القضاء الادارى فى مصر على أن قرار دعوة الناخبين الى الاقتراع هو من أعمال السيادة.

فذهبت محكمة القضاء الادارى الى أن قرار دعوة الناخبين الى انتخاب اعضاء مجلس الشعب وان كان قرارا اداريا منظورا اليه من خلال طبيعة السلطة التى تولت اصداره وهى رئيس الجمهورية الا أنه فى حقيقته وحسب تكييفه القانونى الصحيح يجاوز نطاق العملُ الادارى بالمفهوم العام للنشاط الادارى للسلطة التنفيذية ويدخل فى نطاق آخر وهو مجال النشاط السياسى للحكومة ذلك المجال الذى تمارس فيه سلطاتها بوصف كونها سلطة حكم وليس جهة ادارة وآية ذلك أن القرار المشار اليه هدفه العلاقة بين الحكومة ومجلس الشعب وقد استقر الفقه والقضاء والاداريين على أن الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان وفى مقدمتها دعوة الناخبين لانتخابات اعضاء المجالس النيابة إنما تصدر من الحكومة بصفتها عضوا سياسيا وليس جهازا اداريا وقد اطلق على مثل هذه الأعمال إصطلاح أعمال السيادة تمييزا لها عن أعمال الادارة المعتادة قصدا الى إخراجها عن ولاية الرقابة القضائية ذلك أنه لو امتدت رقابة القضاء الى الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان لاصبح القضاء هيئة سياسية عليا تملك حق الرقابة على الأعضاء السياسية فى الدولة وهى الحكومة بوصفها سلطة حكم والبرلمان الأمر الذى لا يتفق مع طبيعة ومهام السلطة القضائية فى رقابتها على اعمال الادارة.

(محكمة القضاء الادارى الدعوى رقم ٤٠٥٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٦)

وأكدت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى الطعن على حكم محكمة القضاء الادارى سالف البيان وأضافت أن قرار دعوة الناخبين يماثل القرارات الاخرى الصادرة من رئيس الجمهورية وتعتبر من أعمال السيادة كقرار دعوة مجلس الشعب للاجتماع العادى أو لاجتماع غير عادى أو مباشرته حق إصدار القوانين والاعتراض عليها أو حق حل مجلس الشعب أو حق تعيين الوزراء واعفائهم أو إعلان حالة الطوارىء وأضافت أن قرار دعوة

الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب لهو من أوضح اعمال السيادة على إعتبار أن هذا القرار يتعلق بتمكين افراد الشعب صاحب السيادة من اختيار ممثليه أعضاء مجلس الشعب ويتناول علاقة مجلس الشعب والحكومة التى يتولى بعد تشكيله الإشراف عليها ورقابتها ومن ثم فإن هذا القرار - قرار دعوة الناخبين لانتخاب اعضاء مجلس الشعب - داخلا بيقين فى نطاق اعمال السيادة ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب إذ قضى بعدم الاختصاص بنظره للأسباب سالفة البيان.

(الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩١/١/٥)

وقد ذهب جانب من الفقهاء الى أنه إذا كان الفقه فى جانب منه قد ذهب الى أن الاعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان تخرج عن ولاية القضاء الرقابية الا أنه بالنسبة لتحديد ماهية هذه الأعمال فإن هناك إجماع على أنها:-

١ - مساهمة الحكومة فى عمل القانون (المشرع بقانون).

٢ - حق رئيس الجمهورية فى الاعتراض على إصدار القوانين.

٣ - إجابة الحكومة على العرائض المحولة اليها من قبل البرلمان.

٤ - قرار رئيس الجمهورية بدعوة المجالس النيابية للانعقاد للدورة العادية وغير العادية.

ولكن من غير المقطوع به فقها أو قضاء أن باقى الأمور خاصة تلك المتعلقة بدعوة الناخبين للانتخابات تدخل فى إطار هذه الدائرة المغلقة لأعمال السيادة. ان الذى يدخل فى إطار دائرة أعمال السيادة هو فقط الأعمال الخاصة بعلاقة كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية بعضها بالبعض الآخر وهى الأعمال التى تضمن نظام وسير البرلمان من الناحية الداخلية وبطبيعة الحال أن هذه الأعمال ليس من طبيعتها أن ترتب آثارا قانونية مباشرة فى مواجهة الغير ولعل فكرة انعدام الاثر القانونى المباشر فى مواجهة الغير يعتبر هو المبرر الأساسى فى عدم إخضاع هذه الأمور للرقابة القضائية وحصرها فى إطار الدائرة المغلقة لأعمال السيادة.

فأعمال رئيس الدولة ولو كانت صادرة بمقتضى نصوص دستورية أصيلة تخول إياه حق إصدارها فإنها يجب الا تنأى بأى حال من الأحوال عن الرقابة القضائية طالما أنه من شأنها أن ترتب آثارا قانونية فى مواجهة الغير لأنها على هذا النحو تكون ادارية فى طبيعتها أكثر منها حكومية وهو الأمر الذى يجعل نراع الرقابة القضائية يمتد اليها فضلا عن أن قرار دعوة الناخبين لا علاقة له بعمل البرلمان طالما أن الفرض أن البرلمان مازال غير موجود ونحن لا نشاطر المحكمة فيما ذهبت اليه من أن إجماع الفقه على أن قرار دعوة الناخبين يعتبر من أعمال السيادة ذلك أنه إذا كان هناك جانب من الفقه يرى أن قرار دعوة الناخبين يعد من أعمال السيادة فإن هناك فريق آخر من الفقه ينكر هذا النظر ولا يعتبر قرار دعوة الناخبين من أعمال السيادة وفى فرنسا وعلى الرغم من اختصاص المجلس الدستورى بالنظر فى الأمور المتعلقة بالعملية الانتخابية بعد انتهائها فعلا إلا أنه قد قبل أخيرا الطعن فى قرار دعوة الناخبين الى انتخاب أعضاء مجلس النواب بالرغم من أنه قرار سابق على العملية الانتخابية نفسها بما يقطع بأن هذا القرار ليس من أعمال السيادة(١).

---

(١) د. صلاح الدين فوزى النظم والاجراءات الانتخابية دراسة مقارنة المرجع السابق ص ٢٥١ وما بعدها ومن القائلين بأن قرار دعوة الناخبين يعد من أعمال السيادة د. محمد عبد الحافظ هريدى رسالته اعمال السيادة فى القانون المصرى سنة ١٩٥٢ ص ١٥٤ وعلى عكس ذلك د. عبد الفتاح ساير داير نظرية اعمال السيادة دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٥٥ ص ٤٩٦.

المطلب الثالث

الطعون الخاصة بعملية الترشيح

تنص المادة السادسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدلة بالقرار بقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ على أن يقدم طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب كتابه الى مديرية الأمن بالمحافظة التى يرغب المرشح فى الترشيح فى إحدى دوائرها الانتخابية وذلك خلال المدة التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه على الا تقل عن عشرة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح ويكون طلب الترشيح مصحوبا بإيصال بإيداع مبلغ مائتى جنيه خزانة مديرية الأمن بالمحافظة المختصة وبالمستندات التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه لاثبات توافر الشروط التى يتطلبها هذا القانون للترشيح.

وتنص المادة السابعة من ذات القانون على أن تقيد طلبات الترشيح بحسب تواريخ ورودها فى سجل خاص وتعطى عنها إيصالات ويتبع فى شأن تقديمها الاجراءات التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه.

وتنص المادة الثامنة من ذات القانون المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ على أن تتولى فحص طلبات الترشيح والبت فى صفة المرشح من واقع المستندات التى يقدمها طبقا لحكم المادة السابقة وإعداد كشوف المرشحين لجنة أو أكثر فى كل محافظة برياسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة رئيس رئيس محكمة أو ما يعادلها وعضوية أحد أعضاء هذه الهيئات من درجة قاض أو ما يعادلها يختارها وزير العدل وممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها ويصدر بتشكيل هذه اللجان قرار من وزير الداخلية.

وتنص المادة التاسعة من ذات القانون والمعدلة ايضا بالقرار بقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ على أن يعرض فى الدائرة الانتخابية كشف يتضمن اسماء المرشحين بها والصفة التى تثبت لكل منهم وذلك خلال الخمسة الأيام التالية لاقفال باب الترشيح وبالطريقة التى يعينها وزير الداخلية بقرار منه ولكل من تقدم للترشيح ولم يرد إسمه فى الكشف المعد لذلك أن يطلب من اللجنة المنصوص عليها فى هذه المادة إدراج إسمه وذلك خلال مدة عرض الكشف المذكور ويكون لكل مرشح الاعتراض على إدراج اسم أى من المرشحين أو

على إثبات صفة غير صحيحة امام اسمه أو اسم غيره من المرشحين فى الكشف المدرج فيه اسمه طوال مدة عرض الكشف المذكور.

وتفصل فى الاعتراضات المشار اليها خلال مدة اقصاها عشرة ايام من تاريخ إقفال باب الترشيح لجنة أو أكثر تشكل بقرار من وزير الداخلية فى كل محافظة برئاسة أحد اعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار أو ما يعادلها على الأقل يختارهما وزير العدل وممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها وتنشر أسماء المرشحين كل فى دائرته الانتخابية وفى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار.

والملاحظ أن اللجنة المشكلة وفقا لأحكام المادة التاسعة سالفة البيان دورها قاصر فقط على البت فى الاعتراضات التى تقدم فى شأن ما جاء بكشوف المرشحين وبالتالى فلا دور لهذه اللجنة فى المرحلة السابقة على ذلك وهى مرحلة تقديم طلبات الترشيح لمديرية الأمن فهل يمكن الطعن فى قرار مديرية الأمن بعدم قبول اوراق ترشيح أحد المرشحين؟

ردت على ذلك محكمة القضاء الادارى فى احد الدعاوى التى أقيمت امامها حيث خلصت الوقائع فى أن السيد كمال الدين حسين قد أقام دعواه رقم ٧٢١ لسنة ٣١ ق امام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بقبول الدعوى شكلا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الخاص بامتناع مديرية الأمن بمحافظة القليوبية عن قبول أوراق ترشيحه لانتخابات مجلس الشعب عن دائرة بنها وما يترتب على ذلك من آثار أهمها قبول أوراق ترشيحه ولكن الحكومة كانت قد دفعت بعدم إختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى لتخلف القرار الادارى النهائى كما دفعت بعدم القبول لرفع الدعوى قبل الأوان.

ذهبت محكمة القضاء الادارى الى أن امتناع مديرية الأمن عن قبول أوراق الترشيح إنما يعتبر قرارا إداريا سلبيا مستكملا لأركانه القانونية الأمر الذى يجوز الطعن فيه بالالغاء أمام قضاء مجلس الدولة وبخصوص الدفع المبدى من الحكومة بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى أو عدم قبولها لرفعها قبل الأوان فإن هذا الدفع مردود بأن امتناع جهة الادارة عن قبول أوراق ترشيح المدعى هو فى يقين هذه المحكمة يشكل مسلكا ينبىء عن أن جهة الادارة قررت رفض قبول أوراق المدعى لعدم توافر الشروط فيه وهو بهذه

المثابة يعتبر تصرفا اداريا مستكملا لجميع العناصر التى تجعل منه قرارا إداريا قابلا للطعن فيه بطريق الالغاء وإذا كان قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ قد ميز بين مرحلتين الترشيح والانتخاب فإن ذلك لا يستتبع وفقا لمذكرة الحكومة عدم إختصاص المحكمة أو عدم قبول الدعوى الا بعد تداعى سلسة الاجراءات التى تنتهى بلجنة الاعتراضات متى كان مسلك جهة الادارة ينم عن اتخاذها تصرفا يجافى ما أوجب القانون اتخاذه وان الامتناع عن قبول أوراق الترشيح للانتخابات يتضمن عدم عرض أوراق الترشيح على لجان البحث والاعتراض التى شكلها القانون وان يحول بينه وبين تلك اللجان الأمر الذى لاوجه معه للقول بلزوم التربص حتى تفصل تلك اللجان فى الأمر وعليه يكون الدفع المبدى من الحكومة بعدم إختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعوى دفعا فى غير محله خليقا بالرفض وتكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى الماثلة بحسبانها طعنا فى قرار ادارى سلبى بالامتناع عن قبول أوراق ترشيح المدعى لانتخابات مجلس الشعب.

(حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٧٢١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٦)

وقد استقرت أحكام محكمة القضاء الادارى على إختصاصها بنظر الطعون فى قرارات لجان فحص طلبات الترشيح والبت فى صفة المرشح المنصوص عليها فى المادة الثامنة سالفة البيان وكذلك قرارات لجان الفصل فى الاعتراضات المنصوص عليها فى المادة التاسعة من ذات القانون.

فقد استقرت محكمة القضاء الادارى على أنه فيما يتعلق بالدفع المبدى من الحكومة بعدم إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى فإنه يتضح من مراجعة نصوص الدستور وقانون مجلس الشعب أن المشرع رسم مرحلتين متميزتين أولهما مرحلة الترشيح وادراج اسماء المرشحين فى الكشوف واثبات صفاتهم والتحقق من توافر الشروط التى حددها القانون فى المرشح وقد ناط الاختصاص بها الى اللجنتين المنصوص عليهما فى المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ والثانية تتعلق بعملية الانتخاب التى تنتهى بعضوية مجلس الشعب وليس من شك فى أن اختصاص مجلس الشعب المنصوص عليه فى المادة ٩٣ من الدستور إنما يتعلق بالفصل فى صحة عضوية أعضائه وهو إختصاص يمثل ضمانة أساسية من الضمانات لا تنشأ

الا بعد انتهاء عملية الانتخاب واكتساب المرشح صفة العضوية بالمجلس ولذلك ناط المشرع اختصاص الفصل فى اعتراضات المرشحين باللجنة المشار اليها فى المادة التاسعة من القانون سالف الذكر وإذا كانت هذه اللجنة من قبيل الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى مما يختص مجلس لدولة بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى الطعون المقدمة فى القرارات النهائية الصادرة منها ومن ثم فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون على غير أساس من القانون خليقا بالرفض.

(حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٧٦/١٠/٢١ حث وردت به الحيثيات سالفة البيان أما الاحكام الأخرى التى انتهت الى اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعون على قرارات اللجان المنصوص عليها فى المادتين الثامنة والتاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فهى حكمها فى الدعوى رقم ٨٢٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٩ والدعوى رقم ١٣٣٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٣ والدعوى رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١١ والدعوى رقم ٥١٦٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٩/٦/٣ وهى خاصة بلجنة الاعتراضات الخاصة بانتخابات مجلس الشورى واخيرا بالطعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٥)

(الدعوى رقم ١٣٨٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٥)

كما انتهت الى اختصاصها بالفصل فى كافة المنازعات التى تثور حول تحديد صفة المرشح وما إذا كان من العمال والفلاحين وقد إنتهت المحكمة الادارية العليا الى ذات النتيجة فى أحكامها العديدة والتى نعرض لها فيما يلى قاصدين ابراز أهم حيثياتها نظرا لاثارها على تقييمنا لمدى اختصاص القضاء الادارى بنظر الطعن على قرار اعلان نتيجة الانتخابات.

– ان القرارات الادارية الصادرة فى شأن عملية الانتخاب كأصل عام وبحكم تكييفها الصحيح ليست عملا تشريعيا أو برلمانيا مما ينهض به البرلمان وإنما هى من الأعمال الادارية التى تباشرها جهة الادارة فى مرحلة سابقة على ثبوت العضوية البرلمانية وليس فى اضطلاع جهة الادارة بهذه العملية أو فى الرقابة القضائية على سلامة قراراتها الصادرة فى شأنها ما يعنى مساسا باختصاص البرلمان أو انتقاصا لسلطاته ذلك أن البرلمان لا يستأثر حقيقة بشؤون اعضائه ومصائرهم الا بعد أن تثبت عضويتهم الصحيحة فيه. كما وان الفصل فى القرارات الصادرة فى شأن الطعون الانتخابية فى اصل طبيعته محض اختصاص قضائى لا يفترق عن غيره من الاختصاصات القضائية ومقتضى ما

تقدم أن القرارات الادارية الصادرة فى شأن عملية الانتخاب لا تنأى عن الرقابة القضائية أو تنسلخ عنها الا فى حدود ما يقضى به أو يفرضه نص صريح قائم - وعليه يجوز الطعن على القرارات الصادرة من لجنة الاعتراضات باعتبارها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى.

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٩ س ١٥ ص ١٥٦)

- ان لجنة الفصل فى الاعتراضات المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ فى شأن مجلس الشعب ليست هيئة قضائية وإنما هى لجنة ناط القانون أمر تشكيلها بقرار من وزير الداخلية برئاسة وعضوية أحد أعضاء الهيئات القضائية وخول القانون هذه اللجنة مهمة الفصل فى الاعتراضات المقدمة من أحد المرشحين بالاعتراض على إدراج اسم أى من المرشحين أو لاثبات صفة غير صحيحة أمام إسمه أو اسم غيره من المرشحين وهذه المهمة ادارية بحتة لأنها من صميم اختصاصات الادارة وعليه فقرار لجنة الاعتراضات لا يعدو أن يكون قرارا إداريا يدخل الفصل فيه فى اختصاص مجلس الدولة.

(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٩ س ١٥ ص ٢٢٠٤)

وأكدت هذا المبدأ فى حكم آخر تناول الدفع بعدم إختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن فى قرارات لجنة الاعتراضات وذلك لأن العملية الانتخابية قد تمت.

فذهبت المحكمة الادارية العليا الى أنه لا يسوغ القول بأن اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن على قرار لجنة الاعتراضات قد زال بسبب حصول واقعة إجراء الانتخاب وإعلان النتيجة بفوز المطعون فى صفته لأن استمرار نظرها ينطوى على التصدى للفصل فى صحة الطعون وهو ما يختص به مجلس الشعب طبقا للمادة ٩٢ من الدستور ذلك ان اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن على قرار هذه اللجنة بوصفه قرارا إداريا لا يجوز تعديله الا بناء على قانون وليس لأى سبب آخر والمدعى لم يطلب فى دعواه إبطال عضوية أحد أعضاء مجلس الشعب بل طلب إلغاء قرار مما تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيه طبقا للقانون ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى للسبب الذى استند اليه فى هذا الشأن من شأنه أن يحجبها عن

اختصاصها الذى عينه لها قانون مجلس الدولة وان يحرم المدعى من الالتجاء لقاضيه الطبيعى وفقا لما تقضى به المادة ٦٨ من الدستور.

(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٨ س ١٥ ص ٢٢٦)

– ان القرارات الادارية الصادرة فى شأن عملية الانتخاب لا تتمخض عملا تشريعيا أو برلمانيا مما يختص به البرلمان وإنما هى من الأعمال الادارية التى تباشرها جهة الادارة فى مرحلة سابقة على ثبوت العضوية البرلمانية وليس فى إضطلاع الجهة الادارية بهذه العملية أو فى الرقابة القضائية على سلامة قراراتها الصادرة فى هذا الشأن ما يعنى مساسا باختصاص البرلمان أو انتقاصا لسلطاته ذلك أن المجلس النيابى لا يستأثر حقيقة بشؤون اعضائه ومصائرهم الا بعد أن تثبت عضويتهم الصحيحة فيه – كما وان الفصل فى سلامة القرارات الادارية الصادرة فى شأن الطعون الانتخابية فى الاصل طبيعته اختصاص قضائى لا يفترق عن غيره من الاختصاصات القضائية ومقتضى ما تقدم أن القرارات الادارية الصادرة فى شأن عملية الانتخاب لا تنأى عن الرقابة القضائية أو تنسلخ عنها الا فى حدود ما يقضى به نص صريح.

– ان المدعى إنما يطعن فى قرار لجنة الاعتراضات كلجنة ادارية ذات اختصاص قضائى بحكم تشكيلها المتميز وطبيعة نشاطها برفض طعنه فى الصفة التى أثبتت لأحد المرشحين عن الدائرة ٦ بمحافظة الشرقية والقرار الطعين محض افصاح عن ارادة اللجنة التى عبرت عنها بمقتضى السلطة المخولة لها قانونا وهى بهذه المثابة قرار ادارى مما اسند الاختصاص بالتعقيب عليه الى مجلس الدولة وليس فى إسفار نتيجة الانتخاب عن فوز المطعون فى صفته أو غيره من المرشحين ما ينزع من المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى.

(الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٦ س ٢٦ ص ١٢٦)

(الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/٧ س ٢٧ ص ٨)

وفى قضائها الحديث نجد استقراراً على هذا المبدأ[(١)] .

حيث أكدت إختصاصها بنظر الطعون على قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات .

(الطعن رقم ١٥٥٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١/٤/١٩٨٧)

فذهبت إلى :

ومن حيث أن المادة (٦٣) من الدستور تنص على أن للمواطنين حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى في الاستفتاء وفقا لأحكام القانون . ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى .

كما تنص المادة (٦٤) على أن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة بينما تنص المادة (٦٨) على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى .

كما تنص المادة (٨٧) على أن " يحدد القانون الدوائر الانتخابية التى تنقسم إليها الدولة . وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين ويكون إنتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر " كما تنص المادة الثانية من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ (معدلا بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ على أنه :

يحرم من مباشرة الحقوق السياسية :

١ - المحكوم عليه في جناية ما لم يكن قد رد إليه إعتباره .

٢ - ....

---

(١) لم تخرج المحكمة الإدارية العليا على هذا الاستقرار لا فى حكم وحيد كان مشوبا بالاضطراب حيث خلطت المحكمة بين الاختصاص بنظر الطعون على قرارات لجان الاعتراضات والفصل فى صحة العضوية الذى يختص به مجلس الشعب أو الشورى فأخرجت الطعون على قرارات لجان الاعتراضات من إختصاص مجلس الدولة غير أنها سرعان ما هجرت هذا الفهم (الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٢ ، وانظر الطعن رقم ٣٩٩٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٦/٧/١٩٩٢) .

٣ - ....

٤ - المحكوم عليه بعقوبة الحبس في سرقة إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو إعطاء شيك لا يقابله رصيد أو خيانة أمانة ، أو غدر ، أو رشوة، أو تفالس بالتدليس ، أو تزوير ، أو استعمال أوراق مزورة ، أو شهادة زور، أو اغراء شهود ، أو هتك عرض ، أو فساد أخلاق الشباب ، أو امتهان حرمة الآداب ، أو تشرد ، أو فى جريمة إرتكبت للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية - كذلك المحكوم عليه لشروع منصوص عليه لإحدي الجرائم المذكوة . وذلك ما لم يكن موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه عتباره .

٥ - ....

٦ - من سبق فصله من العاملين فى الدولة أو القطاع العام لأسباب مخلة بالشرف ما لم تنقضى خمس سنوات من تاريخ الفصل ....

٧ - من عزل من الوصاية أو القوامة ....ما لم تمضي خمس سنوات من تاريخ الحكم نهائيا بالعزل أو سلب الولاية ......

كما تنص المادة الخامسة من القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقرار بقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ على أن : مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة في قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب الآتى :

١ - أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى .

٢ - ....

٣ - ....

٤ - ....

٥ - أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية ، أو أعفى من أدائها طبقا للقانون .

٦ - ....

كما تنص المادة السادسة الفقرة الرابعة من القانون المشار إليه على أنه يعفي المرشح الذى تجاوز عمره الخامسة والثلاثين (٣٥ عاما) من تقديم شهادة الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها .

كما تنص المادة (٤٩) من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية مع عدم الإخلال بحكم المادة (٣٦) يعاقب كل متخلف عن مرحلة الفحص أو التجنيد ، جاوزت سنه الثلاثين أو الحادية والثلاثين حسب الأحوال ، بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه . ولا تزيد عن ألف جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتنص المادة (٥٠) من ذات القانون على أن يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات كل فرد يلزم بأداء الخدمة العسكرية تخلص أو حاول التخلص من الخدمة بطريق الغش .

ومن حيث أن المستفاد مما تقدم هو أنه طبقا لأحكام الدستور والقانون فإن من الحقوق الطبيعية لكل مواطن مصرى بمباشرة حقوقه السياسية في الترشيح والانتخاب وإبداء الرأى فى الاستفتاء والقاعدة الدستورية والسياسية العامة فى دساتير العالم المتحضر ونظمه القانونية وهى كذلك فى الدستور والقانون المصرى أن من لا يحمل السلاح دفاعا عن الوطن بدون مبرر قانونى لا يحق له فى أن يكون ممثلا للشعب سواء فى مجلس الشعب والشورى أو في المجالس المحلية حيث يمارس نيابة عن الشعب مسئولية التشريع والرقابة على أداء السلطة التنفيذية فالحقوق السياسية إنما تتقرر للصالحين للخدمة العسكرية أو المعفيين من أدائها طبقا للقانون المنظم لذلك يرتبط ممارسة هذا الحق بوجود المواطن فى موقف قانونى سليم مؤديا

الخدمة العسكرية أو معفيا من أدائها وبناء على الحق الطبيعى لكل مواطن فى مباشرة الحقوق السياسية وبأنه لكل مواطن أيا ما كان لا يجوز دستوريا تقرير حرمانه حرماناً مؤبداً من ممارسة حقه الدستورى فى الترشيح والانتخاب أو إبداء الرأى فى الاستفتاء وهو الأمر الذى اقتضى من المشرع التأكيد على ذلك بالنص عليه فى المادة الثانية من قانون مباشرة الحقوق السياسية المشار إليها عندما حدد - وعلى سبيل الحصر - الجرائم التى تجعل المتقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب محروما من مباشرة الحقوق السياسية ومفتقداً لأحد شوط الصلاحية ومع خطورة وكثرة هذه الجرائم ومساس بعضها بالشرف أو الكرامة أو النزاهة . بل تعدي بعضها إلى من إرتكب جرائم وجنايات التزوير أو السرقة أو الإحتيال أو الإخلال بأمانة الأداء فى الوظيفة العامة أو ذلك الذي إرتكب إحدى الجرائم التى يترتب عليها عدم أدائه للخدمة العسكرية وتمت محاكمته وصدر ضده أى من الأحكام المقيدة للحرية .... إلخ ، فقد عمد المشرع صراحة إلى أن حدد لها حدوداً زمنية معينة للحرمان حتى لا يكون مؤبداً فجعل حدها الأقصي خمس سنوات أو إجراء معينا فى بعضها بأن يكون الحكم المقضى به قد أوقف تنفيذه أو يكون المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

ومن حيث أن الثابت من سياق المادة السابقة أن أى من الجرائم التى أوردها المشرع كأسباب لإفتقاد المرشح لأحد شروط الترشيح أشد خطورة وأكثر أثرا من التخلف عن أداء الخدمة العسكرية . ولم يجعل أى منها سببا لحرمان مرتكب أى منها حرمانا مؤبداً تأكيداً لضرورة تمتع كل مواطن بحقوقه المكفولة فى الدستور والقانون بممارسة حقه في التشيح والانتخاب.

ومن حيث أن البين من الأوراق أن المطعون ضده قد تخلف عن التجنيد وحكم عليه بعقوبة الغرامة في الجنحة رقم ٥٠٩ لسنة ١٩٨٣ وهى من العقوبات المالية التي يرد فيها للمحكوم عليه بها اعتباره فمن ثم ولئن كان من الثابت تخلف المطعون ضده عن أداء الخدمة العسكرية ولم يعفي

من أدائها طبقا للقانون مما قد يتصور معه أنه قد تخلف فى حقه أحد الشروط المتطلبة والمادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه فان من يرتكب جناية التخلص من الخدمة العسكرية وفقا للمادة (٥٠) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه لا يحرم من مباشرة حقوقه السياسية إذا أوقف تنفيذ العقوبة أو رد إليه اعتباره وفقا لصريح نص الفقرة (٢) من المادة (٤) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن مباشرة الحقوق السياسية وتعديلاته . ومن ثم لا يكون محروما من مباشرة حقوقه السياسية ويضحي والحال هذه صالحا للترشيح لعضوية مجلس الشعب ومتى كان ذلك كذلك بالنسبة لمقترف جناية " التخلص من تأدية الخدمة العسكرية المشار إليها في المادة ٢ فقرة ٤ من القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ فانه لا يسوغ في فهم أحكام الدستور وقانون مباشرة الحقوق السياسية والخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ فى ضوء الحق الطبيعي لكل مواطن مصرى فى مباشرة حقوقه السياسية وعدم حرمانه منها بصفة دائمة التسليم بأن من يتخلف عن أداء الخدمة العسكرية وهى جنحة وهو ممن لا يرد إليهم الاعتبار فى الحالة الماثلة لأن العقوبة الموقعة عليه ليست عقوبة مقيدة بالحرية ، وإنما هى عقوبة مالية بالغرامة فقط بأنه يحرم بصفة دائمة من مباشرة حقوقه السياسية . وبالتالى يكون فى مركز أسوأ ممن إرتكب جرائم أشد عقوبة ومساسا بالشرف والنزاهة منه وممن إرتكب بطريق الغش جناية التخلص من أداء الخدمة العسكرية ، التي هي واجب وطنى وهذه نتيجة يرفضها المنطق وصحيح التفسير القانونى السليم لنصوص الدستور والقانون وتؤدى إلى نتيجة غريبة وشاذة وهى حرمانه من إرتكب أشد الجرائم خطورة وفساداً من حق الترشيح بصفة مؤقتة يعود إليه هذا الحق بعد إنقضاء فترة زمنية محددة أو إذا رد إليه اعتباره بينما من تخلف عن أداء الخدمة العسكرية وهى جنحة أقل خطورة وعقوبة ولا تتم بطريق الغش أو المسلك العمدي للتهرب من شرف أداء الخدمة العسكرية دفاعا عن وطنه يحرم مؤبداً طوال حياته من ممارسة حقوقه السياسية فى الترشيح أو

الإنتخاب بالمخالفة لأصل دستورى عام والذى يفرض حق كل مصرى فى مباشرة حقوقه السياسية وعدم حرمانه من هذا الحق إلا بنص صريح فى قانون ولمدة مؤقتة وهو الأمر الذى لا مناص معه من التقرير أن ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه في منطوقة قد جاء سليما ومطابقا لأحكام الدستور والقانون وفقا لما سلف بيانه من أسباب كما يكون والحال كذلك هذا الطعن على غير سند من القانون خليق بالرفض .

(الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٩)

ومن حيث أن الطعن فى الحكم المطعون فيه ينقل النزاع جميعه إلى المحكمة الإدارية العليا لتزن القرار المطعون فيه بميزان المشروعية ، ومتى كان يتعين لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه على نحو ما سبق البيان توافر ركن الجدية والاستعجال معا حتي يمكن تفادى النتائج التى يتعذر تداركها فيما لو تم تنفيذ القرار المطعون فيه ، فإنه بالنسبة لركن الجدية تنص المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ على أنه :

" مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى تنظيم مباشرة الحقوق السياسية يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب ....

٤ - أن يجيد القرءة والكتابة .

ومفاد ذلك أن المشرع وضع شروطاً يتعين توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب ، منها شرط إجادة القراءة والكتابة وذلك بألا يكون المرشح ملما فقط بها ولكن يتعين أن يكون مجيداً لكليهما وذلك مرعاة من جانب المشرع للمهام التى يضطلع بها المجلس النيابى من أعمال لها طابع خاص ومميز لا يكفى لها أن يتوافر لدى العضو إلمام بل إجادة للقراءة والكتابة معا .

ومن حيث انه بانزال ذلك على وقائع الطعن فانه يتضح أن لجنة الاعتراضات بمديرية أمن القاهرة قبلت ترشيح الطاعن لعضوية مجلس

الشعب عن الدائرة الثانية - المعهد الفنى - قسم الساحل - رغم اعتراض منافسه محمود مدحت عبد الهادى " المطعون ضده الثالث " والذي حكم لصالحه بوقف تنفيذ القرار بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى ١٥٦٥ لسنة ٥٠ ق ، ولما أقيم الطعن الماثل نعيا على هذا الحكم قرت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء وقف تنفيذ الحكم لما تبين لها من إجادة الطاعن للقراءة والكتابة بعد استكتابه وقراءته أمامها ، وذلك خلافا لما قام عليه الحكم المطعون فيه .

ولما كانت رقابة القضاء الإدارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعى في التحقق مما إذا كانت النتيجة التى نتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول موجودة تنتجها ماديا أو قانونيا ، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا تنتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون - أما إذا كانت النتيجة مستخلصة إستخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا فقد قام القرار على سببه وكان مطابيقا للقانون .

وإذا ثبت قيام القرار الطعين على سببه الصحيح بثبوت إجادة الطاعن للقراءة والكتابة ، فمن ثم يكون قد صد صحيحا مطابقا لأحكام القانون ويكون الطعن عليه بطلب وقف تنفيذه بالدعوى رقم ١٥٦٥ لسنة ٥٠ ق المشار إليه ، واستجابة الحكم الصادر فيها لهذا الطلب رغم إفتقاده لركن الجدية الذى يتصل بمبدأ المشروعية يجعل الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما إنتهى إليه من توافر ركن الجدية فى القرار موضوع النزاع رغم إنتفائه وبالتالى يكون الطلب بوقف تنفيذ القرار فقد أحد ركنيه اللذين يتعين توافرهما معا حتى تتحقق الاستجابة له .

(الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩/ ١/ ١٩٩٧)

المطلب الرابع

المنازعات الخاصة بعملية الاقتراع وإعلان النتيجة

نظم القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب عملية الانتخاب حيث نصت المادة ٢٤ منه على أن يحدد وزير الداخلية عدد اللجان العامة والفرعية التى يجرى فيها الاستفتاء والانتخاب وتعيين مقارها وتشكل كل من هذه اللجان من رئيس وعدد من الأعضاء لا يقل عن اثنين ويعين أمين لكل لجنة........ وتشرف اللجان العامة على عملية الاقتراع لضمان سيرها وفقا للقانو واما عملية الاقتراع فتباشرها اللجان الفرعية ونظمت المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣ كيفية عمل هذه اللجان من ناحية وخطوات ادلاء الناخب بصوته من ناحية أخرى وكذلك احوال بطلان الصوت الانتخابى ونصت المادة ٣٤ من ذات القانون على أن يعلن رئيس اللجنة الفرعية ختام عملية الاقتراع متى حان الوقت المعين لذلك وتختم صناديق أوراق الانتخاب ويقوم رئيس اللجنة بتسليمها الى رئيس اللجنة العامة لفرزها بواسطة لجنة الفرز التى تتكون برئاسة رئيس اللجنة العامة وعضوية رؤوساء اللجان الفرعية ويتولى امانتها امين اللجنة العامة..... ويجب على لجنة الفرز أن تتم عملها فى اليوم التالى على الأكثر وتنص المادة ٣٥ من ذات القانون على أن تفصل لجنة الفرز فى جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب أو الاستفتاء وفى صحة أو بطلان ابداء كل ناخب لرأيه وتكون المداولات سرية ولا يحضرها سوى رئيس اللجنة واعضاؤها وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة وفى حالة تساوى الاصوات يرجح رأى الجانب الذى منه الرئيس وتدون القرارات فى محضر اللجنة وتكون مسببه ويوقع عليها من رئيس اللجنة وأعضائها ويتلوها الرئيس علنا.

وتنص المادة ٣٦ من ذات القانون على أن يعلن رئيس اللجنة العامة نتيجة الاستفتاء أو الانتخاب وعدد ما حصل عليه كل مرشح من أصوات فى دائرته ويوقع عليها من رئيس اللجنة وأعضائها ويتلوها الرئيس علنا.

وتنص المادة ٣٦ من ذات القانون على أن يعلن رئيس اللجنة العامة نتيجة الاستفتاء أو الانتخاب وعدد ما حصل عليه كل مرشح من أصوات فى دائرته

ويوقع رئيس اللجنة هو وجميع أعضائها فى الجلسة نسختين من محضرها وترسل احداهما مع أوراق الانتخاب أو الاستفتاء كلها الى وزير الداخلية مباشرة وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ الجلسة وتحفظ النسخة الثانية بمقر مديرية الأمن.

وتنص المادة ٣٧ من ذات القانون على أن تعلن النتيجة العامة للانتخاب أو الاستفتاء بقرار من وزير الداخلية خلال الثلاثة أيام التالية لوصول محاضر لجان الانتخاب أو الاستفتاء اليه وتنص المادة ٣٨ على «ويرسل وزير الداخلية عقب إعلان نتيجة الانتخاب الى كل من المرشحين المنتخبين شهادة بإنتخابه».

وقد صدر القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب والانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشوري ونص علي ما يأتى :

(المادة الأولى)

يستبدل بنصوص المواد ٢٤ (الفقرتان الثانية والثالثة) و ٣٤ و ٣٦ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، النصوص الآتية :

مادة ٢٤ (فقرة ثانية) :

" ويعين رؤساء اللجان العامة من بين أعضاء الهيئات القضائية ، ويعين رؤساء اللجان الفرعية من بين العاملين فى الدولة أو قطاع الأعمال العام أو القطاع العام ، ويختار أمناء اللجان من بين هؤلاء العاملين ، وتتولى هذه اللجان عملية الاقتراع تحت الإشراف المباشر للجان الإشراف القضائى المنصوص عليها فى المادة ٢٤ مكرراً من هذا القانون " .

مادة ٢٤ (فقرة ثالثة) :

" وتتولي كل هيئة قضائية تحديد أعضائها الذين توافق على إختيارهم للإشراف على عملية الاقتراع ، وترسل بياناً بأسمائهم إلى وزير العدل لينسق بينهم فى رئاسة اللجان العامة ورئاسة وعضوية لجان الإشراف القضائى .

أما من عداهم فيكون إختيارهم بعد موافقة الجهات التى يتبعونها ".

مادة ٣٤ :

" يعلن رئيس اللجنة الفرعية ختام عملية الاقتراع متي حان الوقت المعين لذلك ، وتختم صناديق أواق الانتخاب أو الاستفتاء ، ويقوم رئيس اللجنة بتسليمها إلى ئيس لجنة الفرز .

وتتكون لجنة الفرز برئاسة رئيس اللجنة العامة وعضوية رئيس لجنة الإشراف القضائى وعضو من هذه اللجنة يختاره رئيسها ، ويتولى أمانة لجنة الفرز أمين اللجنة العامة ، وذلك بحضور رئيس كل لجنة فرعية أثناء فرز صندوق أوراق الانتخاب أو الاستفتاء الخاصة بلجنته ، وللجنة الفرز أن تعهد إليه بإجراء هذا الفرز تحت إشرافها .

ولكل مرشح أن يوكل عنه من يحضر لجنة الفرز وذلك فى الدائرة التي رشح فيها ، ويجب على لجنة الفرز أن تتم عملها فى اليوم التالى على الأكثر .

وتحرر لجنة الفرز محضراً بإجراءات فرز صندوق كل لجنة فرعية يوقع عليه من رئيس لجنة الفرز وأمينها ورئيس اللجنة الفرعية " .

مادة ٣٦ :

" يعلن رئيس اللجنة العامة نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء وعدد ما

حصل عليه كل مرشح من أصوات في دائرته ، ويوقع هو ورئيس لجنة الإشراف القضائي وأمين اللجنة العامة في الجلسة على نسختين من محضرها ، وترسل إحداهما مع أوراق الانتخاب أو الاستفتاء كلها إلى وزير الداخلية مباشرة ، وتحفظ النسخة الثانية بمقر مديرية الأمن".

(المادة الثانية)

تضاف إلي القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه مادة جديدة برقم (٢٤ مكرراً) نصها الآتي :

مادة ٢٤ مكرراً :

" تشكل في مقر كل لجنة من اللجان العامة لجنة للإشراف القضائي على عملية الاقتراع تتكون من رئيس وعدد كاف من أعضاء الهيئات القضائية يتناسب مع مواقع المقار الإنتخابية وعدد ما بها من لجان فرعية .

ويصدر بتشكيل وتوزيع لجان الإشراف القضائي وأمنها قرار من وزير العدل بالتنسيق مع وزير الداخلية ، ويحدد القرار من يحل محل رئيس اللجنة عند غيابه أو وجود عذر يمنعه من العمل .

ويتولى رئيس اللجنة العامة - بالتنسيق مع رئيس لجنة الإشراف القضائي - توزيع العمل بين أعضاء هذه اللجنة .

ويتابع رؤساء اللجان العامة سير عملية الاقتراع التى تتولاها اللجان الفرعية تحت الإشراف المباشر للجان الإشراف القضائي " .

(المادة الثالثة)

تلغى الفقرة الخامسة من المادة (٢٤) والفقرة الأخيرة من المواد (٤٠ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٤) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه .

(المادة الرابعة)

تستبدل عبارة " ألف جنيه " بعبارة " مائتى جنيه " الواردة فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، وبعبارة " مائة جنيه " الواردة فى الفقرة الثانية من المادة (٨) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى .

(المادة الخامسة)

تلغى الفقرتان الأخيتان من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه .

(المادة السادسة)

نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به عتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره .

وقد حاول القانون أن يبسط رقابة القضاء على نحو أكثر على عمل اللجان الفرعية للإنتخابات إلا أن ذلك لم يتضمن بطبيعة الحال جعل العملية الانتخابية برمتها تحت إشراف القضاء وعذر المجلس فى ذلك هو عدم وجود عدد كاف من القضاة للإشراف على سائر اللجان وهو أمر يخالف الدستور صراحة فى خصوص مد الإشراف القضائى على سائر اللجان وكان واجبا أن يتم التنسيق على أن تجرى الانتخابات فى عدة أيام فى مختلف المناطق وهو ما يتم فى بلاد أخرى تتأصل الديمقراطية فى الممارسة الفعلية لديهم وإن كانوا ليسوا أكثر منا تقدما من الناحية الاقتصادية أو من ناحية مستوى المعيشة كالهند مثلا وسوف نعرض لأراء محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص .

وفي خصوص عمل لجان الفرز وإعلان النتيجة :

ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى :

- فى إحدى الدعاوى أقام المدعى دعواه فى ١٩٧٩/٧/٥ طالبا وقف تنفيذ والغاء قرار رئيس اللجنة العامة وما ترتب عليه من سقوط قرار وزير الداخلية باعادة الانتخابات في أحدى الدوائر وقد دفع الحاضر عن الدولة بعدم الاختصاص الولائى لأن ذلك يتضمن الطعن فى صحة العضوية لأحد أعضاء مجلس الشعب الذى تم انتخابه فعلاً فى ١٩٧٩/٦/٢٧ ذهبت المحكمة الى أن حقيقة طلبات المدعى أنه يتوسل بها الى الطعن على قرار صدر بالغاء عملية الانتخاب توصلا الى حسر صفة عضوية مجلس الشعب عمن فازوا بها فعلا ذلك أن أثر حكم الالغاء لا يقف عند مجرد تقرير عدم مشروعية القرار الادارى وانما يتجاوز ذلك الى الغاء القرار وما ترتب عنه من نتيجة قانونية منذ تقريره فضلا عن وجود قرارات تبعية تدور مع هذا القرار الأصلى وتهتز هذه القرارات نتيجة الحكم بالغاء القرار الأصلى ومن شأن إجابة طلب المدعى الغاء قرار رئيس لجنة الانتخاب بالغاء ما تم منه يوم ١٩٧٩/٦/٧ أن ينسحب أثره بالضرورة الى الغاء قرار وزير الداخلية بتحديد موعد جديد للانتخاب ومن بعده قرار إعلان فوز أحد المرشحين فى الانتخابات وبالتالى سقوط عضوية مجلس الشعب التى تحققت له بذلك وهو حقيقة ما يبتغيه المدعى الا أن الفصل فى صحة العضوية يدخل فى اختصاص مجلس الشعب وعليه حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى.

(الدعوى رقم ١٦٦٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٥)

- وفى دعوى أخرى اجريت الانتخابات يوم ١٩٧٩/٦/١٤ وصدر قرار رئيس اللجنة فى ١٩٧٩/٦/١٥ بالغاء هذه الانتخابات فطلب المدعى فى دعواه التى أقامها فى ١٩٧٩/٦/١٧ بوقف تنفيذ والغاء هذا القرار وقد دفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر هذه الدعوى ذهبت محكمة القضاء الادارى الى ان الطعن بابطال الانتخاب المنصوص عليه فى المادة ٢٠ من قانون مجلس

الشعب هو بعينه الطعن فى صحة العضوية المنصوص عليه فى المادة ٩٣ من الدستور كما أن الاختصاص المخول لمجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية وما يتعلق بذلك من إبطال الانتخاب لا يتصور ممارسته الا بعد إعلان نتيجة الانتخاب أى أن اختصاص مجلس الشعب يأتى فى مرحلة لاحقة للانتهاء من عملية الانتخاب واعلان نتيجتها سواء بفوز أحد المرشحين أو بإعادة الانتخاب لعدم حصول أى من المرشحين على الأغلبية القانونية والبادى من النزاع الماثل أن نتيجة الانتخاب لم تعلن أصلا وإنما صدر القرار المطعون فيه بالغاء الانتخاب قبل الانتهاء من عملية فرز الأصوات جميعها فمن ثم يخرج الفصل فى هذا النزاع عن اختصاص مجلس الشعب وتكون هذه المحكمة هى المختصة بنظر الدعوى باعتبارها طعنا على قرار توافرت له كافة عناصر ومقومات القرار الادارى ومن حيث أنه وعن الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لعدم نهائية القرار المطعون فيه فإن قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ لم يتطلب لنفاذ مثل هذا القرار اعتماد أية سلطة أخرى فمن ثم يكون هذا القرار نافذا بذاته ومرتبا لآثاره مما يجعله نهائيا بالمعنى الموجود فى نطاق دعوى الالغاء وعن الموضوع فالمشرع قد ناط بلجنة الفرز الاختصاص بالفصل فى جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب وفى صحة أو بطلان إبداء كل ناخب لرأيه ويقتصر دور اللجنة فى إتمام عملية الفرز وليس لها أن تمتنع عن ذلك إلا إذا استحال عليها فعلا المضى فى مهمتها بسبب قوة قاهرة كحريق و فقد البطاقات الانتخابية وحتى فى مثل هذه الحالة لا يكون للجنة الإ اثبات وجه تلك القوة القاهرة وما ترتب عليها من أثر يتمثل فى عدم إتمام عملية الفرز وإعلان ذلك أما فى الأحوال العادية فلا يكون أمام اللجنة الا الاستمرار فى مباشرة عملها مستعينة بالوسائل المتاحة لها ومن بينها الاستعانة بالشرطة لفض أى اضطراب فى الأمن أو بالغاء ما يثبت بطلانه لديها من بطاقات التصويت وفى جميع هذه الحالات يجب أن يتخذ القرار من اللجنة مجتمعة وليس من رئيسها وحده طبقا لنص المادة ٣٥ من القانون والثابت ان القرار المطعون فيه صادر من رئيس اللجنة وحده وليس من اللجنة مجتمعة لأسباب لا تنهض مبررا صحيحا لالغاء الانتخاب مما يتعين معه وقف تنفيذ القرار.

ملحوظة : كان سبب الغاء الانتخابات ما أثبته رئيس اللجنة العامة من أن عملية الانتخاب قد تخللتها مهاترات بين المرشحين وأنهم أثاروا الاعتراضات حول سلامة عملية الانتخاب ذاتها.

(الدعوى رقم ١٥٤٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٤)

– وذهبت تأكيدا لهذا المبدأ الى أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المستفاد من استعراض كل من الدستور وقانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ أن المشرع رسم مرحلتين متميزتين أولاهما سابقة على اجراء عملية الانتخاب واعلان نتيجتها والثانية لاحقة على اجراء هذه العملية واعلان فوز أحد المرشحين لعضوية المجلس ويختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الطعون المقدمة من ذوى الشأن طالما أن العملية المذكورة لم تنته بعد اما فيما يتعلق بالمرحلة الثانية فقد نصت المادة ٩٣ من الدستور على أن يختص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه وما يتصل بها من طعون وبالتالى فإذا كان الطعن فى المرحلة اللاحقة للانتهاء من عملية الانتخاب واعلان نتيجتها وكسب أحد المرشحين لصفة العضوية فإنه يدخل فى اختصاص المجلس وذلك ايا كانت طبيعة هذه الطعون أو الأسباب التى تبنى عليها وسواء أكانت تلك الأسباب سابقة أو معاصرة أو تالية لاعلان النتيجة لان الفصل فى الطعن وفى جميع الأحوال يؤثر بالضرورة وبحكم اللزوم على عضوية من أعلن فوزه فى الانتخابات وينطوى من ثم على طعن فى صحة العضوية.

(الدعوى رقم ١٣٤٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٤)

– وذهبت فى حكم آخر الى أن العملية الانتخابية تمر بخمس مراحل الأولى مرحلة اعداد جداول الانتخاب وقد ناط القانون بنظر الطعون فى القرارات التى تصدرها اللجنة الادارية ذات الاختصاص القضائى الخاص بهذه الجداول الى المحكمة الابتدائية فلا إختصاص لمحاكم مجلس الدولة فى شأنها وتتعلق المرحلة الثانية بعملية الترشيح والطعن فى القرارات التى تصدرها لجان فحص طلبات الترشيح ولجان الفصل فى الاعتراضات هى من اختصاص محكمة القضاء الادارى اما المرحلة الثالثة فهى فرز الأصوات والفصل فى منازعاتها وكذلك الفصل فى المنازعات الأخرى المتعلقة بعملية الانتخاب وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن الاختصاص بالفصل فى المنازعات التى تتعلق بهاتين

المرحلتين من إختصاصها وحدها باعتبار أن اللجان المشار اليها هى لجان إدارية ذات اختصاص قضائى وان القرارات التى تصدرها هى من القرارات الادارية النهائية وفقا لمفهوم البند خامسا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة.

(الدعوى رقم ٥٢٥٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦٧/١٠)

وهذا الاستقرار من قبل محكمة القضاء الادارى قد اضطرب بقضاءها الحديث جدا والمتعلق بانتخابات مجلس الشعب التى اجريت فى شتاء عام ١٩٩٠ حيث اتبعت محكمة القضاء الادارى بالمنصورة ما استقرت عليه أحكام محكمة القضاء الادارى سالفة البيان وانتهت الى اختصاصها بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من رؤوساء اللجان العامة أو رؤوساء لجان الفرز فى حين اتجهت محكمة القضاء الادارى بالقاهرة الى عكس ذلك.

- فقد طلب المدعى فى احدى الدعاوى التى أقامها فى ١٩٩٠/١٢/٤ وقف تنفيذ والغاء قرار لجنة الفرز بإعتماد نتيجة الفرز الخاصة بعملية انتخابات مجلس الشعب التى تمت فى ١٩٩٠/١١/٢٩ والتحفظ على الصناديق الخاصة بأوراق الانتخاب ووقف انتخابات الاعادة المقرر لها يوم ١٩٩٠/١٢/٦.

فذهبت المحكمة الى أن عملية الانتخاب بمعناها الدقيق تظل بمنأى عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بحسبانها تنصب أساسا على بطلان عملية الانتخاب ذاتها أى ما يتعلق مباشرة بإرادة الناخبين والتعبير عنها وما يشوب ذلك من خطأ فى فهم تلك الارادة واستخلاصها استخلاصا سليما يعتد به وهو ما يتعلق بالارادة الشعبية فى عملية الانتخاب التى يتعين أن يترك الفصل فيها لمجلس الشعب الممثل لهذه الارادة وذلك تطبيقا لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات وعملا بنص المادة ٩٣ من الدستور وانتهت المحكمة الى عدم الاختصاص الولائى للمحكمة بنظر هذه الدعوى.

(الدعوى رقم ١٤٠١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١١)

أما محكمة القضاء الادارى بالمنصورة فقد انتهت فى عدة احكام صادرة منها الى اختصاص القضاء الادارى بنظر الطعن على قرارات رئيس اللجنة العامة للانتخابات باعلان نتيجة الانتخاب الخاصة بدائرة بنى عبيد فيما تضمنه من

الغاء الانتخابات وكذلك قرار رئيس اللجنة العامة للانتخابات فيما تضمنه من استبعاد صندوق الانتخابات الخاص باللجنة الفرعية رقم ٦١ بدائرة الزرقا وكذلك قرار رئيس اللجنة العامة بإعلان نتيجة فرز وانتخاب الدائرة الثامنة ببلبيس فيما تضمنه من اعتبار المدعي راسبا فى الانتخابات وكذلك اختصاصها بالطعن على قرار إعادة الانتخاب بهذه الدائرة وكذلك انتهت الى اختصاص القضاء الادارى بالطعن على قرار وزير الداخلية بتحديد يوم الخميس الموافق ١٩٩٠/١٢/٦موعدا لاجراء انتخابات الاعادة بالدائرة الثانية بمحافظة بورسعيد.

(الدعاوى أرقام ٥٥٤ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥ والدعوى رقم ٢٠٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٤)

(والدعوى رقم ٥٦٣ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥ والدعوى رقم ٥٥٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥)

(الدعوى رقم ٥٣٩ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٤)

وقد أقامت المحكمة حكمها باختصاصها بنظر هذه الدعاوى على أن مفاد المادة ٩٣ من الدستور والمادة ٢٠ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب أن اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه يرتبط بتقدم طعن فى صحة هذه العضوية أو بابطال الانتخابات باعتبار أن ذلك يتعلق باعلان الارادة الشعبية فى عملية الانتخابات مما يتعين ترك الفصل فيه لمجلس الشعب باعتباره الممثل لتلك الارادة الا أنه حيث يتعلق الطعن بقرار صادر من الادارة خلال مراحل الانتخابات أو بعد انتهائها تعبر فيه الادارة عن ارادتها وهى بصدد الاشراف على تلك العملية أو اعلان نتيجتها فإن الاختصاص بنظر مثل هذه الطعون إنما ينعقد لمجلس الدولة باعتباره القاضى الطبيعى المختص بنظر المنازعات الادارية ولما كانت الدعوى لا تتعلق بعملية التعبير عن الارادة وانما تتعلق بعملية فرز الاصوات واعلان نتيجة الانتخابات وهى العملية التى تتولاها الجهة الادارية فإن الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد للقضاء الادارى فليس فى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ما يحول بين أن يلجأ صاحب الشأن الى القضاء الادارى طاعنا فى القرار الصادر باعلان نتيجة الانتخابات باعتبار أن هذا القرار هو قرار ادارى نهائى.

وقبل أن نتعرض لاتجاه المحكمة الادارية العليا فيما يتعلق بأحكام محكمة القضاء الادارى الخاصة بالطعن على القرارات الخاصة بعملية الاقتراع نود

أن نشير الى أنه بخصوص قرار اعلان نتيجة الانتخابات والصادر من وزير الداخلية فقد انتهت محكمة القضاء الادارى الى عدم اختصاصها بنظره بوصف أن الطعن الموجه اليه انما هو طعن فى صحة عضوية أحد أعضاء مجلس الشعب فعلا وقد استقرت على مذهبها هذا فى الأحوال التى تمت فيها الانتخابات على النظام الفردى.

(الدعوى رقم ١٤٨٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٢ والدعوى رقم ١٥٤٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٩١/١/١)

اما عندما اجريت الانتخابات بنظام القوائم وذلك بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ و ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فقد انتهت المحكمة الادارية العليا الى اختصاص القضاء الادارى بنظر الطعن على قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخابات نظرا لأن هذا القرار صادر من اللجنة الثلاثية التى خولها القانون الاختصاص بإعداد نتيجة الانتخابات ونظرا لأن هذا الاعداد يتطلب تدخل ارادة هذه اللجنة فى تحديد المقاعد التى يستحقها كل حزب وتوزيع هذه المقاعد على الدوائر المختلفة وذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن اللجنة الثلاثية المختصة باعداد نتيجة الانتخاب هى لجنة استحدثها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ لأن طبيعة نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية واجراءته تتطلب وجود هذه اللجنة بالاضافة الى اللجان الفرعية والعامة والرئيسية التى كان منصوصا عليها من قبل فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ومهمة هذه اللجنة طبقا لنص المادة ٣٦ من القانون المذكور هى حصر الأصوات التى حصل عليها كل حزب على مستوى الجمهورية وتحديد الاحزاب التى يجوز لها وفقا للقانون أن تمثل المجلس الشعبى وتوزيع المقاعد فى كل دائرة على تلك الاحزاب وفقا للمعايير والقواعد والضوابط التى حددها القانون ثم تقوم بعد ذلك باعداد مشروع النتيجة النهائية للانتخابات وتحرير محضر بكافة الاجراءات التى اتخذتها وتعرض النتيجة على وزير الداخلية لاعتمادها واصدار قرار بالنتيجة العامة للانتخابات وواضح مما تقدم ان عمل اللجنة الثلاثية والمهام التى تقوم بها لا تتصل بصميم العملية الانتخابية ذاتها من تصويت وفرز للاصوات وانما يبدأ عملها بعد انتهاء عملية الانتخاب بمعناها الدقيق.

ومن حيث أن مفاد نص المادة ٩٣ من الدستور والمادة ٢٠ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ان الاختصاص المعقود لمجلس الشعب منوط بتقديم طعن فى صحة عضوية أحد اعضائه أو طعن بابطال انتخابه ولا يكون الطعن كذلك

الا إذا كان ينص اساسا على بطلان عملية الانتخاب ذاتها أى بكل ما يتعلق مباشرة بإرادة الناخبين والتعبير عنها اما حيث يتعلق الطعن بقرار صدر عن جهة الادارة فى مرحلة من مراحل العملية الانتخابية أو بعد انتهائها تعبر عنه ارادتها كسلطة ادارية أو سلطة عامة وهى بصدد الاشراف على العملية الانتخابية أو اعلان نتيجتها فإن الاختصاص بنظر هذا الطعن فى مثل هذه الحالات يظل معقودا لمحاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى.

(الطعن رقم٣٠٩٦ لسنة ٣٠ق جلسة٢٥/٥/١٩٨٥س ٣٠ص١١٦٣ والطعن رقم ١٩١١ لسنة٣٣ ق جلسة٢٩/٤/١٩٨٩)

ولكن بعد الغاء نظام الانتخاب بالقوائم والعودة الى النظام الفردى وذلك بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ غيرت المحكمة الادارية العليا من قضائها سالف البيان ولكنها لم تجعل الاختصاص بنظر الطعن على قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخابات منوطا بمجلس الشعب وفقا للتحقيق الذى تجريه محكمة النقض فى هذا الخصوص ولكنها أضافت الى ما يخرج من اختصاص القضاء الادارى الاختصاص بنظر الطعن على أى قرار يصدر من رؤساء اللجان العامة أو لجان الفرز وهى القرارات التى تصدر اثناء عملية الاقتراع سواء باعلان النتيجة واعادة الانتخابات أو الغاء الانتخابات واعادتها كاملة أو باستبعاد بعض الصناديق من عملية الفرز فقد انتهت المحكمة الادارية العليا فى أحكامها الحديثة الى الغاء أحكام محكمة القضاء الادارى بالمنصورة سالفة البيان وبعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الطعن على أى من القرارات التى تصدر اثناء عملية الاقتراع أو بعد انتهاء هذه العملية سواء صدرت من رؤساء اللجان أو وزير الداخلية وسواء كانت باعلان النتيجة النهائية للانتخابات أو بإعلان الغاء الانتخابات واعادتها.

اتجاه المحكمة الادارية العليا :

فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى :

١ - أن إستقرار الدساتير المصرية خاصة الصادرة قبل الثورة ينتهى الى أن هذه الدساتير قد أناطت الاختصاص بالفصل فى صحة العضوية لمجلس النواب والشيوخ كل بالنسبة لأعضائه بما مفاده اعتبار أن الأصل هو النهج العام على منح المجلس النيابى ذاته الفصل فى صحة عضوية اعضاء أى أن الاختصاص بالفصل فى ذلك منوط بالسلطة النيابية للشعب وليس للسلطة القضائية.

٢ - مفاد نص المادة ٩٣ من الدستور وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن الطعون التى تختص محكمة النقض بتحقيقها فى إطار الاختصاص المقرر دستوريا لمجلس الشعب وحده بالفصل فى صحة عضوية اعضائه إنما هى الطعون التى تنصب اساسا على بطلان عملية الانتخاب ذاتها والتى تتمثل فى عمليات التصويت والفرز وإعلان النتيجة طبقا لأحكام القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ ومن ثم يكون الطعن على أية مرحلة من تلك المراحل المتتابعة التى تمر بها العملية الانتخابية من اختصاص مجلس الشعب وحده مباشرته اعمالا لصريح حكم المادة ٩٣ من الدستور وعلى الوجه المنصوص عليه فيه أيا ما يكون وجه هذا الطعن أو أساسه.

٣ - أنه يبين من أحكام الدستور وقانونى مجلس الشعب ومباشرة الحقوق السياسية أن العضوية فى مجلس الشعب أساسها الارادة الشعبية الممثلة فى الناخبين الذين يتعين الادلاء بأصواتهم بالأغلبية القانونية اللازمة لصالح مرشح ممن تتوافر فيه الشروط التى حتمها الدستور والقانون ويعتبر عضوا بمجلس الشعب بمقتضى السيادة الشعبية وبناء على التعبير الصحيح عن هذه الارادة الشعبية بقوة الدستور وليس بمقتضى ارادة اى سلطة اخرى سواء أكانت سلطة لجنة ادارية أو سلطة وزير الداخلية ومن ثم فليس لهذه اللجان المختصة بعمليات الاقتراع والفرز واعلان النتيجة أو لوزير الداخلية من بعدها أية سلطة فى تحديد الارادة الشعبية فى اختيار اعضاء مجلس الشعب أو فى تقرير صحة العضوية بالمجلس والرقابة التى يقررها الدستور لصحة العضوية هى لمجلس الشعب وحده بناء على التحقيق الذى تجريه محكمة النقض فى المطاعن الموجهة الى صحة هذه العضوية ولا يرتبط المعيار الذى يحدد ما يدخل الفصل فى صحة العضوية المقصور ولاية الفصل فيها على مجلس الشعب بضرورة الاعلان عن فوز مرشح أو أكثر فى الدائرة الانتخابية حلفهم اليمين الدستورية لأنه إذا كان صحيح الفهم السليم لأحكام الدستور والقانون فى تنظيم أحكام الترشيح للانتخابات أنه كاشف عن الارادة الشعبية وليس منشئا لمركز قانونى للمرشح للعضوية يعتبر بمقتضاه عضوا بمجلس الشعب من الوجهتين الدستورية والقانونية لأن هذه العضوية تتحقق له بمقتضى الدستور

والقانون منذ اقفال باب التصويت باللجان الانتخابية حيث تكون الارادة الشعبية والسيادة الشعبية قد أودع التعبير عنها مسجلا فى تذاكر التصويت بصناديق الانتخاب وتكمن فى هذه التذاكر حقيقة ومضمون هذه الارادة التى لا شأن لأية سلطة أو لأحد بعدها الا فى الكشف عنها والنزول عليها واعلانها للكافة دون تبديل أو تغيير أو تعديل من أى نوع كان ولذلك فإن عضو مجلس الشعب يتمتع بهذه العضوية وفقا لصريح نصوص الدستور والقانون من تاريخ وساعة انتهاء عملية التصويت وهذا الحكم منصوص عليه صراحة فى المادة ٩٠ من الدستور التى نصت على أن يقسم عضو مجلس الشعب قبل أن يباشر عمله اليمين الدستورية المنصوص عليها فى هذه المادة فهذا العضو بصريح النص الدستورى له صفة العضوية قبل أن يقسم اليمين الدستورية امام المجلس وقبل أن يباشر عمله ايضا بهذا المجلس ومنذ أن تحققت بالفعل الارادة الشعبية التى أصبحت عملية هذه العضوية لحظة إنتهاء العملية الخاصة بالاقتراع وقبل أن يعلن عن هذه الارادة الشعبية بعد الكشف عنها بطريق فرز الاصوات واعلان النتيجة التى قررتها ارادة الناخبين.

٤ - ومن حيث أنه وبالبناء على ما سلف فإنه متى تعلق الامر بصحة العضوية ويشمل ذلك المنازعة فى بطلان عملية الانتخاب بالمعنى الفنى فإنه لا يغير من اختصاص مجلس الشعب وحده بالفصل فى هذه الطعون والمنازعات ما قد يثار من تفرقة بين حالة ما إذا أسفرت عملية الانتخاب فعلا عن انتخاب أحد المرشحين واكتسابه صفة العضوية لمجلس الشعب أو بين ما إذا لم تسفر العملية الانتخابية عن ذلك مما يقتضى الاعادة بين المرشحين ذلك أن مفاد المادة ٩٣ من الدستور أن الاختصاص المقرر لمجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية اعضائه يشمل كل نعى أو طعن على عملية الانتخاب بالمعنى الدستورى والقانونى الفنى الدقيق أو مراحله المتتابعة المشار اليها ويفصل المجلس فى ذلك بعد التحقيق الذى تجريه محكمة النقض وبناء على ما ينتهى اليه هذا التحقيق من تحديد لواقع الحالة إذا كان ثمة طعن مقدم فى صحة العضوية وبناء على ما ينتهى اليه هذا التحقيق من تحديد لواقع الحالة إذا كان ثمة طعن مقدم فى صحة العضوية وبناء على ما ينتهى اليه تحقيق وبحث لجنة الشئون الدستورية بمجلس الشعب إذا لم يقدم أى طعن على صحة عضوية الأعضاء فالمجلس يختص وحده بتحقيق صحة العضوية لجميع اعضاء

مجلس الشعب سواء أكانوا منتخبين أو معينين مطعون أو غير مطعون فى عضويتهم تأسيسا على أن صحة العضوية أمر يتصل بالنظام العام الدستورى والسياسى المصرى الذى يتعين على مجلس الشعب من تلقاء ذاته العمل على الحفاظ عليه ورعايته. وليس بلازم لاختصاص مجلس الشعب النظر فى صحة العضوية لكافة اعضاؤه سواء المنتخبين أو المعينين أن يكون ثمة طعن مقدم فى صحة عضوية عضو معين إذ يشمل بحسب المآل الطعن فى صحة هذه العضوية لعضو بذاته من أعضاء المجلس لأن التحقق من صحة هذه العضوية هو أحد الواجبات الاساسية التى يباشرها مجلس الشعب اعمالا لأحكام الدستور من تلقاء ذاته بالنسبة لكل عضو من أعضائه ودون أى طعن من أحد أو أى طلب من أى عضو أو جهة ولا يسوغ فى هذا المجال الزعم بأن ما قضى به الدستور صراحة فى المادة ٩٣ منه يتضمن حرمان المتنافسين على عضوية مجلس الشعب ممن لهم صفة ومصلحة من حقهم الدستورى فى الطعن قضائيا على صحة هذه العضوية وذلك لأن الدستور اناط هذا الاختصاص بمجلس الشعب.

٥ - ومن حيث أنه وبالبناء على ما سبق فإنه فى صحيح حكم الدستور والقانون يكون الاختصاص بالفصل فى الطعن على العملية الانتخابية فى أية مرحلة من مراحلها وايا كان وجه هذا الطعن عليها معقود لمجلس الشعب وحده ويتحقق بذلك ما يقتضيه حسن سير العدالة وسلامة اداء رسالتها من عدم تقطيع أوصال المنازعة الواحدة فى صحة العضوية حالا أو مآلا الى المنازعة عموما فى مدى صحة العملية الانتخابية من تصويت وفرز واعلان نتيجة.

وانتهت المحكمة الادارية العليا الى الغاء أحكام محكمة القضاء الادارى بالمنصورة سالفة البيان وقضت بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر هذه الدعاوى واطرد قضائها على هذا فى سائر الطعون التى رفعت عن احكام محكمة القضاء الادارى بالمنصورة.

ومنها على سبيل المثال :

(حكمها فى الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥ والطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩١/٢/٩ والطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٧ ق الصادر بجلسة ١٩٩١/٤/٢٠ والطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٩)

وفى عدة أحكام متتالية انتهت المحكمة الادارية العليا الى عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الطعون على قرارات وزير الداخلية باعلان نتيجة الانتخاب ذلك ان الطعن يتعلق مباشرة بارادة الناخبين وصحيح التعبير عن تلك الارادة وهو ما يتعين ان يترك أمر الفصل فيه لمجلس الشعب وحده عملا بنص المادة ٩٣ من الدستور - وفى ذات الحكم رفضت احالة الطعن الى دائرة توحيد المبادئ لانتفاء موجبات الاحالة الى هذه الدائرة .

(الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١١/١٧ - الدائرة الاولى عليا)

وكانت فى حكم سابق قد انتهت الى اختصاص القضاء الادارى بكافة القرارات الادارية الصادرة قبل العملية الانتخابية وبعدها ما دامت نتيجة الانتخابات لم تعلن أو ان الانتخابات ستجرى في تاريخ لاحق على الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا .

(الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٢٩)

وانتهت فى أحكامها الحديثة إلى هذا الفهم فذهبت إلى :

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جري على ان النعى على العملية الانتخابية لاعضاء مجلس الشعب بمعناها الفنى الدقيق - والمتمثلة فى التصويت والفرز وإعلان النتيجة - إنما ينحسم فى إطار الاختصاص المقرر لمجلس الشعب بموجب المادة ٩٣ من الدستور بالفصل فى صحة عضوية أعضائه ، وذلك سواء أسفرت هذه العملية عن فوز أحد المرشحين بعضوية المجلس أو عن الاعادة بين مرشحين أو أكثر ، وذلك حتى لا تقطع أوصال المنازعة الواحدة .

ومن حيث إنه لما كانت المنازعة الراهنة تتعلق بقرارى وزير الداخلية بإعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب فى الدائرة الخامسة ومقرها مركز شرطة طوخ محافظة الدقهلية فى الجولتين الأولى والثانية ، وذلك على نحو يتضمن أحقية المطعون ضده فى خوض انتخابات الإعادة المقرر لها يوم ٢٠٠٠/١١/٤ رغم فقده لشرط الجنسية المصرية وكذلك إعلان فوزه بعضوية مجلس الشعب فى هذه الانتخابات ، الأمر الذى يفيد ان النزاع الصادر بشأنه الحكم المطعون فيه ينصب على احدى مراحل العملية الانتخابية وهى إعلان النتيجة ، مما ينأى الفصل فيه عن الاختصاص الولائى المعقود لمحاكم مجلس الدولة فى الدستور والقانون، وينعقد تبعا لذلك لمجلس الشعب المختص طبقا للمادة ٩٣ من الدستور بالفصل فى صحة العضوية ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وقد ذهب غير هذا المذهب فإنه يكون قد أخطأ الصواب وخالف صحيح حكم القانون ، مما يستوجب الحمك بنقضه والقضاء مجددا بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر النزاع والزام المطعون ضده الأول المصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٧)

(الطعنان رقما ٩٤٦ ، ١٢٧٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٦)

إلا أنه يجب ان نلاحظ انه اذا كان الطعن ينصب على قرار سابق على العملية الانتخابية فإن الاختصاص ينعقد بنظره لمحكمة القضاء الادارى حتى بعد إعلان النتيجة وقد افصحت المحكمة على ذلك فى حكم هام لها حيث ذهبت إلى :

قال المطعون ضده (المدعى) شرحا لدعواه إنه تقدم إلى لجنة قبول

أوراق الترشيح لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة السادسة بمركز الفشن بمحافظة بنى سويف تحت صفة عامل مرشحا عن الحزب الوطنى الديمقراطى، وتم قبول أوراق ترشيحه ، وقيدت برقم مسلسل ٢ وأعطى رمز الجمل ، وأن المدعى عليه الثانى تقدم بأوراق ترشيحه لخوض الانتخابات عن ذات الدائرة تحت صفة فلاح على الرغم من عدم أدائه للخدمة العسكرية وهو الأمر الذى يؤيده الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٨٦ جنح غرب القاهرة ، الأمر الذى يكون معه طلب ترشيحه جاء منعدما لعدم توافر شروط قبوله ، وما يستتبعه ذلك من آثار اخصها بطلان خوضه الانتخابات فى ٢٠٠٠/١١/٨ ، وكذلك بطلان دخوله مرحلة الإعادة فى ٢٠٠٠/١١/١٤ ، ويكون القرار الصادر بإعلان النتيجة باطلا ، وأضاف أنه اعلى المرشحين الحاصلين على أصوات فى هذه الدائرة بعد المدعى عليه الثانى ، وانتهى إلى طلباته سالفة الذكر .

وبجلسة ٢٠٠١/٨/٢٨ صدر الحكم المطعون فيه ، وقد شيدت المحكمة قضاءها على سند أن موضوع المنازعة هو قرار إدارى بعناصره المستقر عليها صادر من الجهة الادارية المختصة قبل بدء العملية الانتخابية بالمعنى الفنى الدقيق لها ، مما يعقد الاختصاص لمحاكم مجلس الدولة ، فضلا عن ان هناك اختلافا بينا فى محل وموضوع وأشخاص هذه الدعوى عن محل وموضوع الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٤٥ ق. ع ، والطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٤٧ ق. ع ، الأمر الذى لا يقبل معه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، واستطرد الحكم المطعون فيه أن الثابت من الاوراق ان المدعى عليه الثانى لم يؤد الخدمة العسكرية الإلزامية وتخلف عن أدائها وقدم إلى محاكمة عسكرية فى الجنحة رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٨٦ جنح غرب القاهرة ، وصدر ضده حكم بالغرامة الأمر الذى لا يجيز قبول

أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب لافتقاده شرط أداء الخدمة العسكرية ، وهو الأمر الذى يؤكده الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١ ق بجلسة ٢٠٠١/٣/٢٧ فيما تضمنه من الغاءقرار لجنة الفصل فى الاعتراضات بقبول أوراق ترشيحه ، مما تكون معه الانتخابات قد تمت بالمخالفة لأحكام القانون ، ويكون ما تسفر عنه متسما بعيب عدم المشروعية، وانتهت المحكمة إلى حكمها سالف الذكر .

ومن حيث إن مبنى الطعن هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك لمخالفة نص المادة ٩٣ من الدستور التى عقدت الاختصاص بنظر الفصل فى صحة العضوية لمجلس الشعب ، ذلك أن الدعوى المطعون على حكمها تنصب أساسا على الطعن على قرار وزير الداخلية بإعلان إعادة الانتخابات بالدائرة السادسة بمحافظة بنى سويف وهو من الأمور التى تتصل بالعملية الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق التى تبدأ بمرحلة التصويت ثم الفرز ثم إعلان النتيجة ، وهى من الأمور التى تنأى عن اختصاص مجلس الدولة ، وخلص إلى طلب الحكم بالطلبات المشار إليها .

ومن حيث ان المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان نص المادة ٩٣ من الدستور يقضى باختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه بعد تحقيق تجربة محكمة النقض فى هذا الشأن فإن هذا الاختصاص لا يستنزف اختصاص مجلس الدولة باعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المتعلقة بالاجراءات السابقة على العملية الانتخابية بالمعنى الفنى الدقيق والتى تقوم على أساس من إرادة الناخبين اخذا بعين الاعتبار ان الاختصاص القضائى لمجلس الدولة والاختصاص البرلمانى لمجلس الشعب مستمد كلاهما من أحكام الدستور ، بيد أنه ينبغى

دوما تطبيق نصوص الدستور على نحو يحقق التناسق والانسجام بينهما ، ومن ثم فإن القرارات الادارية التى تسبق عملية الانتخاب ، بالمعنى الفنى الاصطلاحى لا تتمخض عملا تشريعيا أو برلمانيا مما يختص به البرلمان ، وانما هى أعمال ادارية تباشرها جهة الادارة ، وليس فى اضطلاع الجهة الادارية بهذه الاعمال أو فى الرقابة القضائية على سلامة قراراتها الصادرة فى هذا الشأن ما يعنى مساسا باختصاص البرلمان أو انتقاصا لسلطاته .

ومن حيث إنه إذا خاض المرشح العملية الانتخابية وهو فاقد لشرط من الشروط الواجب توافرها لعضوية مجلس الشعب ، وتأكد فقده لأحد هذه الشروط بحكم حائز لحجية الأمر المقضى وواجب النفاذ ، وأجريت الانتخابات رغم فقدان المرشح لأحد شروط الترشيح ورغم عدم اكتمال المركز القانونى للمرشح فإن إرادة الناخبين فى هذه الحالة تكون وردت على غير محل ولا ينتج مركز قانونى يمكن الاعتداد به لورود هذه الارادة على محل غير صحيح للاقتراع عليه ، ويكون قرار إعلان نتيجة الانتخابات فى هذه الحالة للمرشح الذى سمح بدخوله الانتخابات رغم فقدانه لشروط الترشيح وعلى خلاف حكم قضائى واجب النفاذ ، قرار شابه عيب جسيم ينحدر به الى حمأة الانعدام ومن ثم يخضع لرقابة المشروعية التى يختص بها مجلس الدولة بحسبانه قاضى المنازعات الادارية ويخرج عن نطاق المادة ٩٣ من الدستور .

ومن حيث ان المادة ٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب تنص على « يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب ....
٥ أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون » .

ومن حيث إنه بإنزال ما سبق على واقعات الطعن الماثل يبين ان المطعون على قبول أوراق ترشيحه لم يؤد الخدمة العسكرية الإلزامية وتخلف عن أدائها وقدم الى محاكمة عسكرية فى الجنحة رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٨٦ جنح غرب القاهرة العسكرية وأدين فى هذه الجنحة وحكم عليه بالغرامة ، الأمر الذى مؤداه تخلف شرط من شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب فى شأنه ، مما لا يجوز معه قبول أوراق ترشيحه .

ومن حيث إن الثابت من الاوراق أنه قد صدر حكم ضد وشهرته على أبو دولة فى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١ ق أمام محكمة القضاء الادارى دائرة الفيوم وبنى سويف بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٤ وكان ذلك قبل بدء العملية الانتخابية باستبعاد اسمه من كشوف المرشحين والتى كان محددا لها يوم ٢٠٠٠/١١/٨ وتحدد لإجراء انتخابات الإعادة فيها يوم ٢٠٠٠/١١/١٤ وقد تأكد هذا الحكم بالحكم فى موضوع الدعوى بجلسة ٢٠٠١/٣/٢٧ وصدر حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٠٠١/٣/٢٧ باجماع الآراء برفض الطعن رقم ٧٥٨٠ لسنة ٤٧ ق المقام ضد الحكم الصادر فى الشق العاجل من الدعوى ١/٣٨٧ ق سالف الذكر .

ومن حيث ان الجهة الادارية قد خالفت حكم المحكمة سالف الذكر الصادر قبل اجراء العملية الانتخابية ، وذلك باستبعاد المرشح من الانتخابات بان سمحت له بخوض الانتخابات ، فان ما تسفر عنه هذه الانتخابات من نتيجة يكون متسما بعدم المشروعية ويوصم معه القرار الصادر بإعلان النتيجة بمخالفة القانون ، مما يتعين معه الحكم بإلغائه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه ذلك النظر فإنه يكون قد صدر صحيحا مطابقا للقانون ويكون النعى عليه فى غير محله واجب الرفض .

(الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠٠٤/١١/٢)

وتجدر الاشارة إلى أن المحكمة الادارية العليا انتهت الى :

اطراد قضاء المحكمة الادارية العليا على أن أى مساس أو انتقاص لحق من الحقوق الدستورية بتمثل به وفيه ركن الاستعجال دائما - الأمانة التى تطوق عنق قاضى المشروعية تلزمه بالزود عن الحقوق الدستورية المقررة للمواطنين حتى يتحقق صدقا ويتوافر حقا للمشروعية قيام ولسيادة القانون أن تصان - تعلق واقع المنازعة الماثلة بالانتخابات التى أجريت لعضوية مجلس الشعب عام ١٩٩٥ الذى تنتهى مدته فى ٢٠٠٠/١٢/١٢ وإجراء الانتخابات لعضوية مجلس الشعب الجديد خلال شهرى أكتوبر ونوفمبر سنة ٢٠٠٠ - انتفاء قيام ركن الاستعجال اللازم للفصل فى الشق المستعجل من الطلب إذ لم تعد ثمة نتائج يتعذر تداركها نتيجة تنفيذ القرار المطعون فيه بعد أن تم تنفيذه فعلا وانقضت المدة المقررة لسريانه وهى مدة مجلس الشعب المنتخب سنة ١٩٩٥ - لا وجه للتصدى لطلب وقف التنفيذ لانتفاء ركن الاستعجال .

(الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/٢٤)

حكم هام جداً

وكانت المحكمة الادارية العليا فى حكم هام جدا لها قد انتهت الى اختصاص القضاء الادارى بالغاء القرار السلبى بامتناع وزير الداخلية عن اعلان فوز مرشح لمجلس الشورى ثبت بقرار من مجلس الشورى بطلان الانتخابات التى جرت فى دائرته وانه صاحب أعلى الاصوات فيها .

وتخلص الوقائع فى أنه أثر طعن أحد المرشحين على نتيجة انتخاب احد اعضاء مجلس الشورى انتهت محكمة النقض عند تحقيق هذا الطعن

الى وجود خطأ مادى من شأنه ان يجعل المرشح الطاعن صاحب أعلى الاصوات فى الانتخابات وارتات لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشورى بطلان اعلان انتخاب ذلك العضو بالمجلس غير أن قانون مجلس الشورى قد خلا من نص يجيز للجنة اقتراح تصعيد الفائز الصحيح ويعرض الأمر على مجلس الشورى وافق على ما انتهى اليه تقرير اللجنة المذكورة واعلن المجلس خلو المكان وابلاغ وزير الداخلية لإجراء انتخاب فطعن المرشح صاحب أعلى الاصوات على القرار السلبى لوزير الداخلية بالامتناع عن اعلان فوزه فى الانتخابات التى ثبت بقرار مجلس الشورى نفسه أنه حاصل على أعلى الاصوات فيها وانتهت محكمة القضاء الادارى إلى وقف تنفيذ هذا القرار وايدتها المحكمة الادارية العليا (الدائرة الرابعة) وذهبت إلى :

أ- يختص مجلس الشورى بالفصل فى صحة عضوية اعضائه - العضوية لا تثبت الا بعد اعلان نتيجة الانتخابات وفوز المرشح وذلك بقرار يصدر من وزير الداخلية - يترتب على ابطال العضوية خلو المكان فى الدائرة - يتم اجراء انتخاب تكميلى - القصد من ذلك هو الوقوف على الارادة الحقيقية للناخبين - قانون مجلس الشورى ولائحته الداخلية خلت مما يفيد اعطاء مجلس الشورى مكنه تصحيح الخطأ المادى فى اعلان نتيجة الانتخاب - مؤدى ذلك : أن تكون السلطة المختصة بإعلان النتيجة (وزير الداخلية) هى المختصة كذلك بتصحيح الخطأ المادى دون حاجة الى الرجوع للناخبين لاستجلاء ارادتهم .

ب- مجلس الدولة - ما يدخل فى اختصاص القضاء الادارى - القرار السلبى بامتناع وزير الداخلية عن اعلان فوز المرشح - قرار دعو الناخبين للانتخاب - قرار تحديد ميعاد قبول الطلبات .

- لا يختص مجلس الشورى بالفصل فى تلك المنازعات لانها لا تتضمن طعنا فى صحة عضوية أى من أعضائه .

ج- دعوى صاحب الصفة فى الطعن على القرار السلبى بعدم اعلان نتيجة الانتخاب - عدم إعلان النتيجة ينسب الى وزير الداخلية - مؤدى ذلك : ان يصبح وزير الداخلية وحده هو صاحب الصفة فى الدعوى دون غيره كرئيس اللجنة العامة للانتخاب .

(الطعن رقم ٢١٨١ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٥/٨/٢٦)

ومن المقرر ان استمرار المصلحة هو أمر واجب فى الدعاوى والطعون على نتائج العملية الانتخابية وتخلفها يجعل الدعوى جديرة بعدم القبول ولا يؤثر فى الدفع بعدم توافر المصلحة التأخير فى ابدائه الى ما بعد مواجهة الموضوع لأنه من الدفوع التى لا تسقط بالتكلم فى الموضوع ويجوز ابداؤها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولما كانت دعوى الالغاء هى دعوى تستهدف إعادة الاوضاع الى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب الغاؤه فإنه إذا ما حال دون ذلك مانع قانونى فلا يكون هناك وجه للاستمرار فى الدعوى ويتعين الحكم بعدم قبولها لانتفاء المصلحة فيها .

ومن حيث ان الطاعنين يستهدفوا بطعنهم الحكم بالغاء قرار اعلان نتيجة الانتخابات الخاصة بمجلس الشعب على مستوى الجمهورية وفى دائرة بولاق الدكرور بصفة خاصة والتى اعلنت نتيجتها يوم ١٩٩٠/١٢/٢، ولما كان مجلس الشعب الذى تكون نتيجة لتلك الانتخابات قد انتهت مدته بإجراء انتخابات جديدة فى نوفمبر سنة ١٩٩٦ ومن ثم يكون ثمة مانع قانونى يحول دون إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطعون فيه ومن ثم لا يكون للطاعنون مصلحة فى الاستمرار فى الطعن ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة فيه.

(الطعن رقم ٩٩٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٧/١/١٩)

ومن أحكامها الهامة فى هذا الخصوص :

ومن حيث ان المادة ٢٨ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية تنص على أنه « تستمر عملية الانتخاب أو الاستفتاء من الساعة الثامنة صباحا الى الساعة الخامسة مساء ومع ذلك اذا وجد فى جمعية الانتخابات الى الساعة الخامسة مساء ناخبون لم يبدوا اراءهم ، تحرر اللجنة كشفا باسمائهم وتستمر عملية الانتخاب أوالاستفتاء الى ما بعد ابداء رأيهم ».

ومن حيث ان النص المشار إليه سلفا ورد تحت الباب الثالث من القانون « بشأن تنظيم عمليتى الاستفتاء والانتخاب » وفيه ضبط المشرع القواعد والإجراءات التى يتعين مراعاتها عند إجراء العملية الانتخابية ، ونظم كيفية الادلاء بالاصوات واختصاصات رئيس اللجنة الانتخابية ، والمقصود بجمعية الانتخاب ، ومن الذى له حق حضور هذه الجمعية ، ومن بين القواعد التى نص عليها المشرع تلك التى وردت فى المادة المشار إليها سلفا وهى التى تتعلق بتحديد ميعاد عملية الانتخاب والوقت المحدد لها ، كما عالة المشرع حالة ما اذا وجد فى جمعية الانتخاب الى الساعة الخامسة ناخبون لم يبدوا ارائهم ، الأمر الذى يبين منه ان المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٢٨ هى مواعيد جوهرية لا يجوز اغفالها ولا يجوز انتقاصها ، وان عدم مراعاتها يترتب عليه بطلان للعملية الانتخابية ذاتها بحسبان انها من الإجراءات الجوهرية التى تصاحب حق الناخب الذى كفله الدستور عند الادلاء بصوته فى جمعية الانتخاب وبالتالى فلا يمكن النظر إليها على أنها من قبيل المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها البطلان لان القول بذلك فيه اخلال بالضمانات التى كفلها القانون لتنظيم عملية الانتخاب .

ومن حيث انه تطبيقا لما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق ومن محضر اثبات حالة المحرر بمعرفة الوكيل العام للنيابة الادارية المشرف على انتخابات بنى عبيد الله « صدرت لدائرة بنى عبيد الساعة الثامنة صباحا

يوم ١٩٩٢/١١/٣ تعليمات بعدم فتح محاضر اللجان الانتخابية عن المجالس المحلية أو مباشرة العمل بتلك اللجان لحين ارسال قائمة حزب الوفد والبطاقات المتعلقة بها ، وقد وردت تلك القائمة والبطاقات الساعة الحادية عشر والنصف صباحا وتبين عدم وجود قائمتى الحزب الوطنى والوفد عن المدينة وتم طلبهما ووردت وتم توزيعها على اللجان ثم بدأ العمل تلك اللجان الساعة الثانية مساء ذات اليوم ١٩٩٢/١١/٣ « هذا وكان المستشار رئيس محكمة المنصورة الابتدائية رئيس اللجنة المشرفة على الانتخابات بمحافظة الدقهلية قد اصدر قرارا يوم ١٩٩٢/١١/٣ الساعة الحادية عشر والنصف بتأخير عملية الانتخاب فى اللجان والدوائر التى بها قوائم الى الوقت الذى تصل فيه هذه القوائم الى هذه اللجان ، على أن يتأخر موعد انتهاء عملية الانتخاب بالقدر الذى تأخرت به عملية بدئها » إلا أن المستشار عاد واصدر قرارا آخر الساعة الرابعة والنصف يتضمن العدول عن قراره الأول (المشار اليه) ويتم حصر الناخبين المتواجدين بجمعية الانتخاب فى تمام الساعة الخامسة مساء اليوم وتمكينهم من الادلاء بأصواتهم .

ومن حيث انه يبين من كل ما تقدم ان العملية الانتخابية لم تبدأ - فى مدينة بنى عبيد ، الساعة الثامنة صباحا وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة ٢٨ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، وانما بدأت حسبما هو ثابت بالاوراق الساعة الثانية من ذات اليوم المقرر فيه إجراء الانتخابات وانها انتهت الساعة الخامسة دون تحديد للمدة التى انقضت حسبما هو واضح ايضا من قرار المستشار المشرف على لجان الانتخابات بمحافظة الدقهلية ، والأمر الذى يترتب عليه - ولا شك - بطلان عملية الانتخاب التى جرت فى دائرة بنى عبيد يوم ١٩٩٢/١١/٣ ولا ينال من ذلك ما ساقته الجهة الادارية الطاعنة من انه تم حصر الناخبين المتواجدين بجمعية

الانتخابات فى تمام الساعة الخامسة مساء ذات يوم الانتخاب وتم تمكينهم من الادلاء بأصواتهم ، اذ ان ذلك لا يعدو أن يكون اعمالا لارادة المشرع بتمكين المتواجدون فى لجان الانتخابات فى الساعة الخامسة - وهو الموعد المحدد لانتهاء العملية الانتخابية - من الادلاء باصواتهم وما يترتب على ذلك من البقاء داخل جمعية الانتخاب لما بعد الخامسة ، وهو الأمر الذى لا يصحح البطلان الذى لحق بالعملية الانتخابية لعدم البدء بالادلاء بالاصوات اعتبارا من الساعة الثامنة صباحا ، وليس من شك فى ان بدء العمل باللجان الانتخابية بمدينة بنى عبيد الساعة الثانية مساء فيه اهدار لحق دستورى كفله المشرع وهو الانتخاب ونظم كيفية القيام به وحدد الوقت الذى يمكن خلاله لكل ناخب من ممارسة حقه الدستورى .

(الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٧)

وتجدر الاشارة الى ان محكمة النقض قد اقرت التعويض عن الاجراءات الخاطئة لمجلس الشعب فى عدم الاعلان عن الفائز الصحيح فى انتخابات مجلس الشعب وكان أول احكامها .

(الطعن رقم ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢)

وقد أنتهت محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا إلى تعويض المتضرر من عدم حصوله على حقه فى تمثيل دائرته وذلك عن الإجراءات الادارية والبرلمانية الخاطئة بما يمثل إختصاصا مشتركا فى هذا الخصوص .

(المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٥/١/١ .

ومحكمة القضاء الادارى الدعوى رقم ٥١١٦ - لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٢/١٦)

رأينا الخاص فى الاختصاص بنظر الطعون على انتخابات مجلس الشعب :

قبل أن نوضح رأينا فى خصوص اتجاه المحكمة الادارية العليا نود أن نشير الى نص المادة ٦٨ والمادة ١٧٢ من الدستور الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ فالمادة رقم ٦٨ تنص على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء بين المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء.

وتنص المادة ١٧٢ من الدستور على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

ولا نغالى إذا قلنا أن هذين النصين كانا ثمرة كفاح كبير من قبل اعضاء لجنة وضع مشروع الدستور نظرا لما اظهرته الفترة التى سرت فيها دساتير الثورة من تغول على الحقوق والحريات والعمل على تقليص إختصاص مجلس الدولة نئيا برقابته على بعض القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية ومن هنا وطبقا لروح دستور ١٩٧١ فإنه لا يجوز أن تترك مساحة خالية من قرارات جهة الادارة بغير رقابة مجلس الدولة من ناحية ومن ناحية أخرى فإن اختصاص مجلس الدولة يجب أن يمتد ليس فقط الى ما هو قرار ادارى بل الى كل ما يحمل فى طياته مفهوم المنازعة الادارية من هذا المنطلق نوجز تعليقنا على اتجاه المحكمة الادارية العليا فى هذه البنود :

أولا : وفقا لنص المادة ٩٣ من الدستور فإن مجلس الشعب يختص بالفصل فى صحة عضوية أعضائه بعد تحقيق تجريه محكمة النقض فى هذا الخصوص فلا جدال أننا نتفق مع المحكمة الادارية العليا فى وجود نطاق معين يتحدد من خلال استقراء مراحل العملية الانتخابية هذا النطاق يدخل فى اختصاص مجلس الشعب ويخرج عن اختصاص مجلس الدولة ولكن الخلاف مع اتجاه المحكمة الادارية العليا هو فى حدود هذا النطاق ومداه.

ذلك أن التحليل الهادىء لمقتضى التكييف القانونى السليم للقرارات التى تصدرها لجان الفرز واللجان العامة خلال مراحل العملية الانتخابية بل وقرار وزير الداخلية باعلان نتيجة الانتخاب سواء بتحديد الفائزين فى الدوائر

الانتخابية أو بالغاء نتيجة الانتخابات والاعادة كل هذه القرارات هي قرارات ادارية وفقا لمفهوم القرار الادارى أو على الأقل فإن المنازعة التى تدور حولها هي منازعة ادارية وفى الحالتين يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الطعون التى تثار حول هذه القرارات.

وإذا كان هناك اتجاه في الفقه والقضاء يرى أن قرارات اعلان نتيجة الانتخابات الخاصة بالمجالس النيابة لا تعد قرارات ادارية لأنها ليست إفصاحا عن ارادة الجهة الادارية فإن هذا الاتجاه يصطدم بحقيقة الواقع التى تبرز وجود ارادة أخرى غير ارادة الناخبين هي التى قررت بطلان أصوات بعض الناخبين وعدم فرز بعض الصناديق التى تحوى اصوات البعض الآخر والغاء العملية الانتخابية كلها دون بدء فرز الأصوات اصلا لأى سبب تراه ومن هنا تبرز ارادة الجهة الادارية وتتوارى وراءها ارادة الناخبين بحيث تصبح قرارات لجان الفرز واللجان العامة والتى تتوج بقرار من وزير الداخلية بالغاء الانتخابات أو بإجراء الاعادة بين مرشحين أو تلك التى تصدر دون حاجة الى تصديق وزير الداخلية كإستبعاد بعض الصناديق من الفرز أو إبطال بعض الأصوات الانتخابية هذه القرارات تحمل فى طياتها عناصر القرار الادارى الصحيحة والتى ابرزتها احكام محكمة القضاء الادارى القديمة واحكام محكمة القضاء الادارى بالمنصورة الحديثة وليس هناك دليل أكبر على أن هذه القرارات تعتبر قرارات ادارية صحيحة من أن مجلس الدولة نفسه يقبل الطعن بالالغاء فى عديد من القرارات الصادرة نتيجة الانتخاب سواء كانت انتخابات المجالس المحلية أو انتخابات الهيئات الاخرى فلو لم تكن القرارات الصادرة فى شأن عملية الانتخاب هي قرارات ادارية لما افترق الوضع بين الانتخابات النيابية والانتخابات المحلية أو انتخابات بعض النقابات فكل ما يصدر منها من قرارات يتعلق بارادة الناخبين ومن هنا فإن القرارات الصادرة فى شأن العملية الانتخابية هي قرارات ادارية تخضع لاختصاص مجلس الدولة.

ثانيا : وبفرض أننا نتفق مع من ذهبوا الى أن هذه القرارات لا تعبر عن ارادة الجهة الادارية فإن المنازعة حول هذه القرارات هي بحسب منازعة ادارية من منازعات القانون العام التى لاتخضع لسلطان القاضى الادارى بوصفه قاضيا للالغاء فقط بل وباعتباره قاضيا ذو ولاية كاملة فلا يتقيد الطعن فى هذه القرارات بمواعيد دعوى الالغاء ويملك القاضى فى خصوصها الحكم

بما يشاء على جهة الادارة من ابطال للانتخابات وتحديد للمرشح الفائز ومن هنا كانت اعتبارات الملائمة توجب أن يراقب مجلس الدولة هذه القرارات باعتبارها قرارات ادارية فهذه الرقابة تحد من سلطان القاضى الادارى فى حالة مباشرته عليها سلطات القضاء الكاملة.

ثالثا : أن لجوء المحكمة الادارية العليا الى فكرة الارادة الشعبية لتنأى بالقضاء الادارى عن رقابة هذه القرارات هو لجوء الى فكرة غير محددة الملامح مثلها مثل سائر الأفكار التى تحطمت على واقع الحياة الدستورية كمبدأ سيادة الأمة وسيادة الشعب تلك المبادىء التى لم يصبح لها الا قيمة تاريخية لا تسعف القاضى أو الفقيه لمواجهة متطلبات الحياة السياسية فى المجتمع فالارادة الشعبية هى محض مجاز لا يظهر الى الوجود الا من خلال عمل اشخاص لهم ارادة منفصلة ومن خلالها يقومون بتقييم هذه الارادة الشعبية فعضو لجنة الفرز الذى يقرر بطلان أحد الأصوات الانتخابية هل يعبر عن ارادة شعبية أو عن ارادته هو؟ وكذلك الأمر فى رئيس اللجنة الذى يرى إستبعاد عدد من الصناديق عملية الفرز أو الغاء الانتخابات كلها فأين هى هذه الارادة الشعبية التى تذرعت بها المحكمة الادارية العليا للبعد عن رقابة مثل هذه القرارات؟ وكيف يصح القول أن هذه الارادة قد تم التعبير عنها منذ ايداع الناخب لرأيه فى صناديق الانتخاب فى حين أن رأيه هذا قد أهدر بقرار من السلطة المشرفة على الانتخابات؟ من هنا فإن التبرير الذى ساقته المحكمة الادارية العليا حتى تبعد هذه القرارات عن نطاق الرقابة القضائية لا يمكن إلا أن يحمل فى ثناياه عوامل اهداره.

رابعا : إن حدود إختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية اعضائه يجب أن تقف عن أضيق نطاق لأن مجلس الشعب ليس سلطة قضائية مستقلة ومحايدة يستطيع أن تقوم مقام السلطة القضائية فى الفصل فى طعون موجهة الى بعض من اعضائه ومن هنا يجب التضييق من تفسير ذلك النص الى الحد الذى لا يجعل هناك قرارات أو أعمال ادارية بمنأى عن رقابة القضاء ومن هنا والتزاما بنص الدستور فإن القرار الصادر من وزير الداخلية بإعلان أسماء الفائزين فى الانتخابات هو وحده الذى يخرج من اختصاص مجلس الدولة النظر فى الطعون المقدمة منه لدخول المنازعة فى هذا القرارا فى إختصاص مجلس الشعب لأن إعلان وزير الداخلية للنتيجة من شأنه أن يجعل من أعلن

فوزه بمثابة عضو فى مجلس الشعب حيث لا يتطلب الدستور أو القانون ابتاع اجراءات أخرى لاسباغ صفة العضوية على المرشح الفائز فهو يعتبر وكما ذهبت المحكمة الادارية العليا بحق عضوا بمجلس الشعب منذ إعلان وزير الداخلية فوزه فى الانتخابات أما باقى القرارات من اعادة الانتخابات أو الغاؤها أو استبعاد بعض الصناديق من الفرز وابطال اصواتها كلها قرارات ادارية يجوز الطعن فيها والغائها ما دام لم يصدر قرار باسباغ صفة العضوية على أحد المرشحين وما نذهب اليه فى هذا الخصوص انما تمليه إعتبارات النزول فقط على حكم الدستور الذى قرر الاختصاص بنظر الطعن على صحة العضوية لمجلس الشعب ولا تمليه اعتبارات الارادة الشعبية أو ارادة الناخبين تلك العبارات المجازية التى تستخدم عادة فى النظم الاستبدادية لتمكين الحكام من فرض سيطرتهم على مقدرات الحكم من خلال الاستناد إلى الفاظ براقة ليس لها ثمة أساس فى الواقع ومن خلال هذه المفاهيم المجازية أمكن الاعتداء على استقلال السلطة القضائية فى عهود الاستبداد وحتى فى العصور الحديثة تم استخدامها لتكريس استبداد البرلمان نفسه بالسلطة ومحاولته الاعتداء والتغول على اختصاصات السلطات الاخرى تحت ستار تمثيله للارادة العامة للأمة ومن هنا سبق أن أوضحنا فى رسالتنا للدكتوراه أن السيادة قد أصبحت للدستور وان البرلمان مثله مثل سائر المؤسسات الأخرى تخضع للدستور فالدستور وهو الذى يحدد له اختصاصاته وإذا أنشيء الدستور مؤسسه مستقلة تختص بالحفاظ على مبادئه ونصوصه كالمحكمة الدستورية العليا فى مصر أو المجلس الدستورى فى فرنسا فإن لهذه المؤسسة مكانا يسبق المكان الذى تتبوأه كافة السلطات ومنها السلطة التشريعية لأن لهذه المؤسسات فى حالة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين أن تقوم بالغاء ما يتعارض من القوانين الصادرة من السلطة التشريعية مع الدستور ومن هنا أنهارت فكرة سيادة البرلمان وظهرت فكرة سيادة الدستور من ناحية وفكرة استقلال السلطة القضائية من ناحية أخرى كأفكار دستورية حديثة يجب أن تقوم عليها الدولة الديمقراطية فى العصر الحديث[1].

---

(١) انظر فى تحليل تفصيلى لهذه الأفكار رسالتنا الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته دراسة تطبيقية فى مصر دار النهضة العربية س ١٩٨٧.

من هنا فنحن نؤمن بأن تمتد مظلة القضاء لكل مساحة ممكنة أو متوقعة من المنازعات واخراج بعض المنازعات من الفصل فيها عن طريق القضاء فهو البداية الحقيقية للدولة الاستبدادية التى لا سلطان فيها الا لأهواء الحكام سواء كانوا من السلطة التنفيذية أو التشريعية فضلا عن ذلك فقد أوضحنا انهيار مبدأ الفصل بين السلطات كسند للسلطة التشريعية تستطيع من خلاله أن تصدر من القرارات والأعمال ما ينأى بها عن رقابة القضاء وما ذلك الا لظهور مبدأ استقلال السلطة القضائية كمبدأ دستورى يفوق مبدأ الفصل بين السلطات فى أهميته ومن هنا ننظر بتقدير واعجاب الى اتجاه محكمة النقض الذى أقر مبدأ التعويض عن أخطاء السلطة التنفيذية والتشريعية معا والتى تتم اثناء العملية الانتخابية أو بعد إنتهائها وأعطى الحق المتضرر فى الحصول على تعويض من مجلس الشعب نفسه إذا أغفل ما شاب العملية الانتخابية من اخطاء ورفض النزول على تقرير محكمة النقض فى هذا الخصوص وكان هو صاحب الاتجاه الرائد فى هذا الخصوص حيث تبعه مجلس الدولة بعد ذلك .

المبحث الثالث

الطعون المتعلقة بانتخابات هيئات وجهات أخرى

قد ينظم القانون طرق الطعن فى نتائج إنتخابات مجالس ادارة بعض النقابات أو الاندية الرياضية أو بعض الهيئات ذات النفع العام بما يخول مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى الاختصاص بالطعن فى نتائج هذه الانتخابات وسوف نذكر اتجاه محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص ثم نعرض لأهم أحكام المحكمة الادارية العليا.

محكمة القضاء الادارى :

- ذهبت المحكمة الى اختصاصها بوقف تنفيذ والغاء قرار نقابة الاطباء البيطريين بقبول ترشيح الدكتور أمين زاهر لمنصب النقيب.

(الدعوى رقم ٨٠٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٩ والدعوى رقم ٨٠٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٣)

- وذهبت الى عدم إختصاصها بنظر طلب وقف تنفيذ والغاء قرار إعلان نتيجة انتخاب نقيب الصحفيين لأن الطعن فى انتخاب النقيب ينطوى بالضرورة على الطعن فى تشكيل مجلس النقابة حيث يدخل النقيب فى هذا التشكيل ويعتبر جزءا منه ولا يكتمل تشكيل مجلس النقابة الا به فمن ثم ينعقد الاختصاص بنظر هذا الطعن الى محكمة النقض الدائرة الجنائية طبقا للقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠.

(الدعوى رقم ٢٥٨٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٩)

وعلى خلاف ذلك ذهبت الى إختصاصها بوقف تنفيذ والغاء القرار الصادر من رئيس المجلس الأعلى للصحافة برفض الطعن المقدم من المدعى فى نتيجة انتخابات الجمعية العمومية لمؤسسة اخبار اليوم وإعادة فرز الاصوات.

(الدعوى رقم ٤٦٨٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٥)

وذهبت الى إختصاصها بنظر طلب المدعى وقف تنفيذ والغاء قرار إعلان نتيجة انتخابات الأعضاء عن الصحفيين لعضوية مجلس ادارة مؤسسة دار المعارف ومجلة اكتوبر.

(الدعوى رقم ٤٩١١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٨/١/٥)

– وبخصوص انتخابات نقابة الصحفيين كان المدعى قد اقام دعواه امام محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بطلب وقف تنفيذ قرار انعقاد الجمعية العمومية العادية للصحفيين وقد حكمت هذه المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة القضاء الادارى التى انتهت الى اختصاصها ضمنيا بنظر الدعوى الا أنها رأت عدم قبول الدعوى لعدم إقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الغاء القرار المطعون فيه.

(الدعوى رقم ٤٢١٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٦)

– كما انتهت الى اختصاصها بالغاء القرار الصادر بنتيجة انتخابات الجمعية العمومية لمجلس ادارة اخبار اليوم التى تمت فيما تضمنه من عدم اعلان فوز المدعى بعضوية الجمعية العمومية.

(الدعوى رقم ٤٦٨٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٩)

كما انتهت الى اختصاصها بنظر طلب الغاء القرار السلبى بامتناع جهة الادارة عن قبول اوراق ترشيحهم فى انتخابات مجلس ادرة الغرفة التجارية.

(الدعوى رقم ٤٤٦٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٧/٩/١٥)

كما انتهت الى اختصاصها بوقف تنفيذ والغاء قرار اعلان نتيجة انتخاب مجلس ادارة نادى اعضاء هيئة التدريس بالمركز القومى للبحوث.

(الدعوى رقم ٤٨٢٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢١)

وفى مجال الشباب والرياضة :

ذهبت محكمة القضاء الادارى الى اختصاصها بطلب المدعى الغاء قرار مدير عام الشباب والرياضة بتشكيل لجنة عامة للاشراف على انتخابات نادى بنها الرياضى لان حقيقة الطلب تنصب طعنا على قرار محافظ القليوبية بالموافقة على دعوة الجمعية العمومية لنادى بنها الرياضى لاجتماع غير عادى لانتخاب مجلس ادارة جديد.

(الدعوى رقم ٩٢٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

وذهبت الى اختصاصها بالطعن على قرار محافظ القاهرة باعتماد تشكيل مجلس ادارة النادى الأهلى. وقد فحصت المحكمة اجراءات العملية الانتخابية

وأدق تفصيلاتها.

(الدعوى رقم ٢٣٦٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

وذهبت الى اختصاصها بالطعن على قرار جهة الادارة السلبى بالامتناع عن استبعاد ترشيح احد أعضاء ندى طنطا الرياضى فى انتخابات اعضاء مجلس ادارة النادى وما ترتب على ذلك من اعلان فوز المذكور فى الانتخابات.

(الدعوى رقم ٢٩٩٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٥)

وفى خصوص الجمعيات التعاونية الزراعية :

ذهبت الى اختصاصها بالطعن على قرار المحافظ باعتماد نتيجة انتخابات مجلس ادارة الجمعية التعاونية الزراعية.

(الدعوى رقم ٢٦١٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢)

وفى خصوص الانتخابات العمالية :

تجرى انتخابات لاختيار ممثلى العمال فى مجالس ادارات شركات القطاع العام وكذلك تجرى انتخابات لاختيار ممثلى العمال فى اللجان النقابية المختلفة وعلى حين أن هناك استقرارا على اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعون على قرارات اعلان نتائج انتخابات العمال المرشحين لعضوية مجالس ادارات شركات القطاع العام فإن هناك تضاربا كبيرا فى قضاء محكمة القضاء الادارى حول مدى اختصاصها بنظر الطعون على انتخاب اعضاء اللجان النقابية فقد ذهبت محكمة القضاء الادارى الى اختصاصها بنظر الطعن على القرار الايجابى الصادر عن الادارة العامة لعلاقات العمل بوزارة القوى العاملة والتدريب المهنى فيما تضمنه من اعلان فوز المطعون ضدهم فى الانتخابات التى أجريت لاختيار ممثلى العمال بمجلس ادارة الشركة دون المدعين.

(الدعوى رقم ١٢٢٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٨)

وفى خصوص انتخاب ممثلى العمال فى اللجان النقابية اختلف تفسير محكمة القضاء الادارى لنص المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن النقابات العمالية حيث نصت هذه المادة على أن تعلن نتيجة انتخاب مجالس ادارة المنظمات النقابية بانتهاء عملية فرز الأصوات وذلك بتعليقها فى مكان ظاهر

أو أكثر فى مقر المنظمة النقابية وفى مقار لجان الانتخاب والاتحاد العام لنقابات العمال وذلك بناء على الثابت من محاظر اللجان المشرفة على الانتخابات ويجوز لكل ذى مصلحة من اعضاء المنظمة النقابية الطعن امام المحكمة الجزئية المختصة فى نتيجة الانتخاب أو فى اجراءاته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان النتيجة طبقا للفقرة السابقة.

فذهبت محكمة القضاء الادارى فى خصوص تفسير هذه المادة الى ان المشرع يفرق فى وضوح بين اجراءات الترشيح واجراءات الانتخابات على نحو لا يسمح بالقول بأن إجراءات الانتخاب تشمل وتتضمن إجراءات الترشيح وإنما لكل من هاتين المرحلتين استقلاله واجراءاته الخاصة فإذا ما ورد نص المادة ٤٤ من القانون بعد ذلك وعقد الاختصاص بالطعن فى إجراءات الانتخاب أو نتيجته أمام المحكمة المدنية الجزئية فإنه يتعين قصر هذا الحكم على إجراءات الانتخاب وحدها دون اجراءات الترشيح وذلك خضوعا لمنطق المشرع فى التمييز بين هذين النوعين من الاجراءات بحيث أن الطعن على إجراءات الترشيح التى تتخذ شكل قرار إيجابى أو سلبى تصدره جهة الادارة يكون امام مجلس الدولة والطعن على اجراءاته الانتخابية يتم أمام المحكمة الجزئية.

ومن حيث أن المدعى فى الدعوى الماثلة لا يوجه طعنه على اجراء الانتخاب أو نتيجته ولكنه يطعن فى اجراءات الترشيح التى حددتها اللجنة المشرفة على تنظيم اجراءات الانتخاب والتى من مقتضاها أجازت اللجنة للمدعى عليه الأول ترشيح نفسه فى حين أنه يشغل بطريق الندب وظيفة من وظائف الادارة العليا ومفوض فى إختصاصات رئيس المصلحة ومن ثم يكون مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى مختصا بالنظر فى هذا الطعن ويكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة القضاء الادارى ولائيا بنظر الدعوى الماثلة غير قائم على أساس سليم من القانون يتعين رفضه.

(الدعوى رقم ١٣٠٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٨٥/٦/١١)

(والدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٧ - والدعوى رقم ٥٧٥١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٥)

- وذهبت الى عدم إختصاصها ولائيا بنظر طلب وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر باعلان نتيجة الانتخابات الخاصة باللجنة النقابية بهيئة النقل العام.

(الدعوى رقم ٧٢٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/٥)

– وذهبت الى إختصاصها بنظر الطعن فى قرار إستبعاد أسم احد المرشحين من كشوف الترشيح لمجلس ادارة اللجنة النقابية للعاملين بالبنك الرئيسى للتنمية والائتمان وكذلك اختصاصها بنظر طلب المدعى وقف تنفيذ والغاء قرار إستبعاد إسمه من قائمة المرشحين لعضوية اللجنة النقابية المهنية لعمال النقل البرى بالقاهرة.

(الدعوى رقم ٣٧٨٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢ والدعوى رقم ٣٠٠٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٣)

(والدعوى رقم ٨٥٢٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٩١/١١/٧)

– وذهبت الى عدم إختصاصها بالطعن على قرار إستبعاد إسم المرشح من كشوف الترشيح لعضوية مجلس ادارة اللجنة النقابية وانعقاد ذلك الاختصاص للمحكمة الجزئية التى تختص ايضا بنظر الطعن فى نتيجة الانتخاب واجراءاته طبقا لقانون النقابات العمالية رقم ٣٥ لسنة ٧٦ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٦.

(الدعوى رقم ١٦٤٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٠)

إتجاه المحكمة الادارية العليا :

ذهبت المحكمة الادارية العليا الى إختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعن على القرار الصادر بانتخابات رئيس واعضاء مجلس ادارة اتحاد الصناعات المصرية وفى هذا الحكم انتهت الى مبدأ هام :

حيث ذهبت الى أن نص المادة ٢١ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب على أنه يتعين على الجهات المختصة بالاشراف على الانتخابات لعضوية المجالس الشعبية المحلية أو لرياسة أو عضوية مجالس ادارة التنظيمات النقابية أو اتحادات الاندية أو الهيئات أو الشركات العامة أو المؤسسات المصرفية أو الجمعيات اخطار المدعى العام الاشتراكى بأسماء المرشحين فور اقفال باب الترشيح على أن يتم تحديد موعد الانتخابات بعد شهر على الأقل من تاريخ اخطاره رتب القانون جزاء البطلان عن كل عملية انتخاب تتم بالمخالفة لما تقدم الرقابة الاجتماعية التى يتولاها المدعى العام الاشتراكى على العمليات الانتخابية تتحقق أيضا وبصورة متعادلة ان تمت بعد الانتهاء من عملية الانتخاب وفرز الأصوات واعلان نتيجة الانتخاب واخطار الجهات المسئولة عنها لاعتمادها تعتبر الاجازة اللاحقة متعادلة مع الموافقة السابقة متى

تحققت الغاية من الاجراء فى الحالتين على نحو متعادل ولا سيما إذا كان الاجراء الشكلى الذى أوجبه القانون وتمت مخالفته غير مقصود بذاته وكانت الغاية منه قد تحققت.

(الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٨)

- إن القرار الصادر من الجمعية العمومية لاتحاد اللعبة الرياضية باعلان نتيجة انتخاب مجلس ادارة الاتحاد لا يعتبر قرارا إداريا باعتبار أن الاتحاد يعتبر من الهيئات الخاصة ذات النفع العام الا أن مجلس الدولة يتحدد اختصاصه فى حالة الطعن على القرار السلبى بامتناع رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة عن اعلان بطلان الجمعية العمومية للاتحاد المصرى لكرة القدم بإعلان نتيجة الانتخاب فيما تضمنه من انتخاب السيد.......

وذهبت المحكمة الى أنه ليس فى النظام الأساسى لاتحادات الالعاب الرياضية الصادر بقرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٠ ما يوجب على صاحب الشأن الطعن فى قوائم المرشحين خلال موعد محدد والا أصبحت محصنة ولا جناح على اصحاب الشأن سواء كانوا مرشحين أو غير مرشحين بموجب تلك القوائم أن يتربصوا الى أن تتم العملية الانتخابية ويرفعوا الى الجهة الادارية المختصة ما ينعونه من أوجه البطلان عليها ولو تعلقت بمرحلة الترشيح طالما لا يحول دون ذلك نص فى قانون أو النظام الاساسى المشار اليه.

(الطعن رقم ٣٣٤٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/٣١)

المادة ٢٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤ بشأن نقابة المهندسين :

الطعن فى قرار انتخاب اعضاء مجلس النقابة المكملين يكون بالشروط والاوضاع المقررة سواء كان مرجع الطعن أسبابا تتصل بشروط الترشيح أو سابقة الانتخاب بالشعبة أو بغير ذلك من الأسباب لمحكمة القضاء الادارى إذا توافرت شروط الطعن طبقا لنص المادة ٢٠ المشار اليها أن تسلط رقابتها على كافة الاجراءات السابقة على الانتخابات مؤدى ذلك اعتبار الطعن على الاجراء السابق فى حقيقة تكييفه القانونى طعنا على الانتخاب بمجلس النقابة يتعين أن يتوافر فى إقامته الشروط المقررة بالمادة ٢٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤.

(الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١٦ س ٣١ ص ١٩)

وبخصوص انتخابات نقابة التجاريين :

– اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى الطعن على القرار السلبى بالامتناع عن اعلان نتيجة انتخاب النقيب واعضاء مجلس النقابة باعتبار أن اعلانها امر واجب قانونا على مجلس النقابة من واقع المحضر النهائى المعد بمعرفة اللجنة الرئيسية للانتخاب وكذلك الغاء قرار مجلس النقابة باعادة الانتخاب لمنصب النقيب وذلك لعدم اعتبار الدعوى طعنا انتخابيا يلزم رفعه من وزير المالية أو مائة عضو من أعضاء النقابة ذلك أن المدعى لا يطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى نتيجة الانتخاب فلا يجوز تكييف الدعوى على أنها طعن انتخابى بالمفهوم المقصود بنص المادتين ٢١ ، ٢٢ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢.

(الطعن رقم ٣٢٨٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠ س ٣١ ص ٢٧)

– نظم المشرع فى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التعاون الزراعى معدلا بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨١ إختصاص الوزير والمحافظ بالنسبة لمسائل حل مجالس ادارات الجمعيات التعاونية الزراعية ووقف وإسقاط العضوية بها تختص المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها مقر الجمعية بالطعن على القرارات الصادرة فى هذا الشأن خلال ٣٠ يوما من تاريخ نشرها بالوقائع المصرية أو اعلان صاحب الشأن بها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وقف تنفيذ تلك القرارات يدخل فى اختصاص الجهة الادارية يستوى فى ذلك أن يكون وجه المخالفة متعلقا بذات القرار أو بصحة انعقاد الجمعية العمومية أو مجلس الادارة الطعن على القرار الصادر بوقف التنفيذ يدخل فى إختصاص المحكمة الابتدائية.

(الطعنان رقما ١٩٠١، ١٩٣٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/١١)

(يراجع الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٧)

وذهبت بخصوص انتخابات نقابة المحامين الى أنه يبين باستقراء سائر أحكام ونصوص قانون المحاماة أن المشرع أولى محكمة النقض ومحكمة إستئناف القاهرة اختصاصا عاما وشاملا بنظر الطعون التى حددها فيما يصدر من اجهزة النقابة ولجانها من قرارات يجوز الطعن فيها مثل القرارات الصادرة من لجنة قيد المحامين بالجدول العام والجداول المختلفة وقرار اسقاط عضوية أعضاء مجلس النقابة وقرار نقل اسم محامى الى جدول غير المشتغلين وقرار محو

اسم المحامى من الجدول والقرارات التأديبية الصادرة ضد المحامين واغفال ادراج اسم احد المرشحين لعضوية مجلس النقابة فى قائمة المرشحين والقرارات الصادرة من الجمعية العمومية للنقابة والطعن فى تشكيل مجلس النقابة.

وعليه تعين القول بأن القرارات التى تصدر من مجلس النقابة وهو يمارس اختصاصه باعداد قائمة المرشحين لانتخابات المجلس وفقا لحكم المادة ١٣٤ من القانون سواء برفض ادراج اسم طالب الترشيح بالقائمة و بإدراجه تختص بنظر الطعن فيها محكمة استئناف القاهرة على الوجه المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من هذه المادة باعتبار ان هذه القرارات تتعلق بمرحلة الترشيح وهى مرحلة منفصلة من مراحل العملية الانتخابية اجاز المشرع الطعن فى القرارات المتعلقة بها على استقلال قبل تمام الانتخاب ومن ثم لا تسوغ التفرقة التى ذهب اليها الحكم المطعون فيه بين القرار السلبى الذى يصدر باستبعاد ادراج اسم طالب الترشيح من قائمة المرشحين والقرار الايجابى بقيد اسمه وقصر الاختصاص المعقود لمحكمة استئناف القاهرة على نظر الطعن فى القرار الأول دون الثانى ذلك أن القرار الصادر عن مجلس النقابة وهو يباشر مهمته فى اعداد قائمة المرشحين فى كلتا الحالتين لا تتغير طبيعته وان تغير محله فقبول ادراج اسم المرشح فى القائمة أو رفضه هي وجهان للقرار الذى يصدر من مجلس النقابة بوصفه افصاح عن ارادته فى شأن مدى استيفاء طالب الترشيح شروط الترشيح لمجلس النقابة ومن ثم كان من الطبيعى أن ينعقد الاختصاص بنظر الطعن فى هذا القرار - على أى من الوجهين - لجهة قضائية واحدة.

(الطعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٤)

كما ذهبت الى اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن على نتيجة انتخابات مجلس نقابة المهن السينمائية.

(الطعن رقم ٢٦١٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٧)

وقد انتهت المحكمة الادارية العليا الى اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر طلب بطلان عملية انتخاب اعضاء مجالس إدارات شركات القطاع العام وكذلك طلب بطلان قرار اعلان نتيجة انتخاب احد المرشحين طبقا للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ فى شأن تحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس ادارة وحدات القطاع العام حيث لم يتضمن هذا القانون اختصاص أى جهة

أخرى بنظر الطعن على القرارات الادارية الصادرة تطبيقا لأحكامه.

(الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٠)

كما ذهبت الى عدم الاختصاص بنظر الطعن على نتيجة انتخاب اعضاء مجالس ادارة المنظمات النقابية طبقا لنص المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٦ لأن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجزئية.

(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٧)

إلا أنها فرقت بعد ذلك بين فرضين أدخلت أحدهما فى اختصاص المجلس :

المواد (١٩ ، ٣٦ ، ٤١ ، ٤٤) من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ معدلا بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨١ تمر العملية الانتخابية بمرحلتين :

المرحلة الأولى : هى مرحلة الترشيح وتبدأ بتقديم طلب الترشيح وتنتهى بأدارج اسماء من تتوافر فيهم شروط الترشيح بالكشف المعد لذلك - هذه المرحلة سابقة على إجراء عملية الانتخاب .

المرحلة الثانية : تبدأ باعلان موعد الانتخاب وتنتهى باعلان نتيجتها وفوز أحد المرشحين - فرق المشرع بين إجراءات الترشيح وإجراءات الانتخاب - لا يسوغ القول بأن إجراءات الانتخاب تتضمن إجراءات الترشيح - اساس ذلك : أن لكل مرحلة إجراءاتها الخاصة - اختصاص المحكمة الجزئية ينحصر فى المرحلة الثانية طبقا لنص المادة (٤٤) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه - يختص مجلس الدولة

بالمنازعات المتعلقة بالمرحلة الأولى .

(الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠،
والطعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧)
والطعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٥)

وأوضحت بعد ان أكدت قضائها سالف البيان فى خصوص الاختصاص أن :

المستفاد من المادة (١٩) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ معدلا بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٨١ المشار إليها ان المشرع قد اشترط فيمن يكون عضوا فى اللجنة النقابية الا يكون من العاملين الشاغلين لاحدى الوظائف العليا فى الحكومة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة والقطاع العام أى أن المشرع استبعد من الترشيح لعضوية اللجنة النقابية شاغلى الوظائف العليا بهدف تجنب التأثير على الناخبين .

ومن حيث ان المقصود بمجموعة الوظائف العليا ، كما يبينها احكام قرار رئيس الوزراء رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن المعايير اللازمة لترتيب وظائف العاملين بالقطاع العام ، انها الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها القيام بمهام الادارة العليا من تخطيط برامج العمل وتنظيم وتنسيق الاعمال ومتابعتها وتوجيه الافراد .

ومن حيث ان البادى من الأوراق - وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من الدعوى - ان المدعى يشغل وظيفة كبير مصرفيين ذات الربط المالى ١٦٨٠/ ٢٦٤٠ ، وهذه الوظيفة لا تندرج ضمن مجموعة وظائف الادارة العليا بالبنك ، وانما تندرج تحت مجموعة أخرى هى المجموعة المصرفية والادارية ، وقد جاءت الاجور والرواتب فى جدول الوظائف والاجور الملحق بنظام العاملين بالبنك الرئيسى للأئتمان الزراعى وبنوك التنمية والأئتمان الزراعى بالمحافظات منبته الصلة بالرواتب المقررة فى نظم العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام فقد حدد الربط المالى

١٦٨٠/ ٢٤٦٠ جنيها لمدير عام ادارة عامة ومدير فرع عام ومدير بنك محافظة فى حين أن الربط المالى لمدير عام فى القانونين ٤٧ ، ٤٨ لسنة ١٩٧٨ هو ١٤٤٠/ ٢٣٠٤ .

ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم يكون قرار استبعاد المطعون ضده من الترشيح على أساس أنه يشغل وظيفة من وظائف الادارة العليا غير قائم على أساس من القانون اذ البادى من الأوراق كما سلف - انه يشغل وظيفة كبير مصرفيين بالبنك وهى ليست وظيفة من مجموعة وظائف الادارة العليا طبقا لجدول الوظائف والاجور المطبقة على البنك وانما ادرجت تلك الوظيفة بمجموعة الوظائف المصرفية والادارية ، وترتيبا على ذلك يكون ركن الجدية اللازم في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه متوافرا ، فضلا عن توافر ركن الاستعجال - وقت رفع الدعوى - والمتمثل فى حرمان المدعى من الترشيح لعضوية اللجنة النقابية وما فيه من مساس بمبدأ المساواة وحرية الترشيح -

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٧)

والتزاما بقضائها الحديث فى هذا الخصوص :

فاذا كان الثابت من الأوراق ان القرار المطعون فيه والصادر من المدعى العام الاشتراكى بالاعتراض على ترشيح المطعون ضده لعضوية نقابة اتوبيس وسط الدلتا وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ التى أجازت لمن اعترض على ترشيحه ان يتظلم من قرار الاعتراض امام محكمة القيم خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه بالاعتراض على يد محضر ، وذلك بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقر أو الجهة النقابية المختصة ، فإن المحكمة المختصة بنظر هذا النزاع ، هى محكمة القيم دون غيرها من المحاكم الأمر الذى يتعين معه والحال هذه القضاء بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى

بنظر الطعن فى القرار المشار إليه .

ومن حيث ان يتعين على المحكمة ان هى قضت بعدم اختصاص ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية طبقا للمادة (١١٠) مرافعات حكمت المحكمة باحالة الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص .

(الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٢٠)

ومن حيث أنه فيما يتعلق بركن الجدية فان المادة (٤٦) من قانون التعاون الزراعى رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ تنص على أنه :" يشترط فيمن يكون عضوا في مجلس الإدارة ما يلى :

....

٨ - ألا يكون موظفا في وحدات البنيان التعاونى الزراعي أو فى جهات الإشراف والتوجيه والتمويل والتحصيل والرقابة بالنسبة للجمعيات الخاضعة لأحكام هذا القانون .

ومن حيث أنه وان كانت غاية المشرع واضحة من تقرير هذا النص وهى الحرص على عدم وجود مؤثرات تقع على عضو مجلس إدارة الجمعيات الزراعية من قبل موظفين يعملون في وحدات البنيان التعاونى أو فى احدى جهات الاشراف والتوجيه والتمويل والتحصيل والرقابة المرتبطة بتلك الجمعيات وذلك حتي يتحقق للجمعية حرية ممارسة نشاطها فى إطار من الاستقلالية فإن ذلك الاستقلال لا ينال منه اتصال الشركة التي يعمل بها الطاعن فى تعاملها مع الجمعية المرشح لها إذ أنه فضلا عما كشفت عنه الأوراق من عدم وجود تعامل حتي الوقت الحالى بينهما فان الشركة المذكورة لا تندرج فى وحدات البنيان التعاونى كما أنها لا تعتبر من قبيل جهات الاشراف والتوجيه والتمويل والتحصيل والرقابة بالنسبة للجمعيات التعاونية والتى أشار إليها نص المادة (٤٦) لذا فإنه أمام تفسير النصوص

التى من شأن تطبيقها فرض قيود على حرية الفرد ينبغى الا يتوسع فى تفسيرها وإنما تكون بوضعها فى الاطار الصحيح لها بحيث لا تخرج عن غايتها أو يتعدى نطاق ما رسمه المشرع لها . وعلى ذلك يكون إدراج جهات التسويق أو ما فى حكمها رغم عدم إشارة النص لها فيه تحميل له واضافة فى غير موضعها مما يجعل قرار الاستبعاد من الترشيح لهذا السبب لا يقوم على سند صحيح .

ومن حيث ان رقابة القضاء الادارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول موجودة تنتجها ماديا أو قانونيا ، فإذا كانت مستخلصة من أصول موجودة لاتنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا تنتج النتيجة التى يتطلبها القانون كان القرار فاقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون .

ومن حيث متى كان ذلك وكان قرار استبعاد الطاعن من الترشيح لعضوية مجلس إدارة جمعية الصياد الزراعية يقوم على أسباب محتملة وليست حقيقية ولا يساندها نص فى القانون ، فمن ثم يكون القرار صدر بحسب الظاهر على وجه يخالف صحيح حكم القانون بما يتحقق به قيام ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه إلى جانب تحقق ركن الاستعجال المتمثل فى ممارسة حقه فى الترشيح وخوض الانتخابات فى موعدها المقرر لها .

(الطعن رقم ٨٦٠ ، لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩٨/٧/٢٦)

وفى حكم هام حول دور اللجنة القضائية المشرفة على إجراء الانتخابات ذهبت إلى أن المشرع مراعاة منه لضرورة سلامة عملية

الانتخابات بجميع مستوياتها بالنقابات المهنية ، واستجابة لرغبة سبق ترديدها باشراف الهيئات القضائية على هذه الانتخابات ، ضمانا لسلامة اجراءاتها القانونية والتنظيمية وحتى تجئ نتيجتها فى النهاية معبرة صدقا وحقا عن آراء جميع الناخبين من اعضاء النقابات المهنية ، اصدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ واناط فى المادة السادسة منه بلجنة قضائية برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها الانتخاب وعضوية أربعة من الرؤساء بالمحكمة ذاتها الاشراف على عملية الانتخاب والفصل فى كافة المسائل المتعلقة بهذه العملية بما فيها تحديد مقار اللجان وإعلان نتيجة الانتخاب وقد أوجب المشرع على اللجنة تخصيص لجنة انتخاب فرعية لكل خمسمائة عضو على الأكثر على أن يراعى فى ذلك موطن العضو أو مقر عمله بقدر الامكان .

البادى من الأوراق أنه ورد إلى السيد المستشار رئيس محكمة جنوب القاهرة بصفته رئيسا للجنة القضائية المشرفة على انتخابات التجديد النصفى لمجلس نقابة الاطباء ، كتاب من القوات المسلحة أبدت فيه رغبة اطبائها بأن يدلوا بأصواتهم فى مستشفياتهم العسكرية فاستجابت اللجنة القضائية لهذه الرغبة بانشاء لجنة انتخابية لاطباء القوات المسلحة يكون مقرها مستشفى كوبرى القبة العسكرى باعتباره مقر عمل الاكثر منهم .

ما انتهت اليه اللجنة القضائية فى قرارها المطعون فيه هو أمر يدخل فى نطاق سلطتها المقررة بالمادة السادسة بتحديد مقار الانتخاب ، ولا وجه لما ذهب إليه الطاعن بأن القرار المطعون فيه تضمن تفرقة وتمييزا بين الأطباء العاملين بالقوات المسلحة وبين غيرهم ممن لا يعملون بالحكومة أو هيئاتها - ذلك ان أفراد مقار انتخابية للعاملين بالقوات المسلحة لا يتضمن تميزا يؤدى

إلى الانتقاص على أى وجه من حق زملائهم ممن لا يعملون بالحكومة فى ممارسة حقهم الانتخابى أو الإدلاء بأصواتهم .

كما أنه لا وجه لما ذهب إليه الطاعن من أن القرار المطعون فيه يهدر مبدأ تكافؤ الفرص بين المرشحين غير العسكريين بالدعاية لأنفسهم داخل هذه المقار - لا وجه لذلك اذ أن تحديد اللجنة القضائية للمقر فى ذاته هو أمر لا يشوبه شائبة من مخالفة لنص أو حكم فى القانون . ولا شك أن اللجنة القضائية وبوصفها مشرفة على العملية الانتخابية وسلامتها عليها التأكد من تحقيق تكافؤ الفرص بين المرشحين كافة عسكريين وغير عسكريين . والقول بأن القرار المطعون فيه يحمل معنى الاخلال بالتكافؤ الواجب هو أمر لا سند له من القرار فى ذاته وتحميل للقرار بأسباب بطلان تتمثل فى وقائع مستقبلية غير مؤكدة .

ومن الجدير بالذكر أن اهدار مبدأ تكافؤ الفرص بين المرشحين أو عدم سلامة الإجراءات أو اهدار حق للمرشحين يمكن - اذا ما حدث - ان يكون مبررا للطعن على القرار الصادر باعلان نتيجة الانتخاب .

(الطعن ١٤٦٤ لسنة ٤١ق.ع بجلسة ١٩٩٩/٢/٧م - الدائرة الأولى)

ان المشرع ضمانا لاجراء الانتخابات النقابية بجميع مستوياتها فى جو من الحيدة بين المرشحين بين المرشحين ورغبة فى أن تكون الانتخابات تعبيراً صادقاً عن إرادة الناخبين واستجابة لدعوة تكرر باشراف الهيئات القضائية علي الانتخابات حرصا علي نزاهتها وتغليلا من المطاعن التى قد توجه إليها ، أناط المشرع بلجنة قضائية برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها الانتخاب وعضوية أربعة من الرؤساء بالمحكمة ذاتها الإشراف على عملية الانتخاب بجميع مستوياته وتحديد مقار اللجان كما عقد لها مهمة الفصل فى كافة المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب على أن تنتهي مهمتها باعلان نتيجة هذا الانتخاب ، وعلى ذلك فان المشرع وان أوكل إلى هذه اللجنة الاشراف علي الانتخابات فانه أيضا قد عهد إليها بالفصل فى " كافة المسائل " المتعلقة بهذه العملية وهو تعبير واسع يقتضى القول فى ضوء طبيعة العملية الانتخابية وما تقتضيه من اعداد وتحضير وفى ضوء ما استهدفه المشرع بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ ،أخيرا فى ضوء الاشراف القضائى على الانتخابات أنه يشمل كل ما يتصل بهذه العملية أو مؤديا إليها أو محققا لهدف اعلان النتيجة بما يعبر عن إرادة مجموع الناخبين ويشمل ذلك وبلا شك التأكد من صحة كشوف الناخبين وضمان إجراء الانتخابات في ظروف مناسبة وفى التأكد من تطبيق أحكام القوانين والوائح تطبيقا سليما .

وعلى ذلك فان اللجنة القضائية إذا ما أصدرت قرارها بتأجيل

الانتخابات إلى أجل يحدد فيما بعد فى ضوء أسباب قامت لديها وارتأت معها ان اجراء الانتخابات فى الميعاد الذى تقرر اجراؤه فيه لا يتحقق بشأنه ما تطلبه القانون من شروط وضمانات لصحة العملية الانتخابية يتعين الفصل فيها وتحديدها قبل بدء الانتخابات ، فان قرارها بهذا التأجيل يكون مصادفا لصحيح حكم القانون ومحققا للهدف الذى تغياه المشرع من اشراف لجنة قضائية على الانتخابات وكافة المسائل المتعلقة بهذه العملية ، ولاشك أن قرار اللجنة القضائية بتأجيل عملية الانتخاب هو قرار يجب أن يقوم على سبب حقيقي ومبرر له أصل ثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها اللجنة القضائية بقرارها .

ومن حيث أن البادى من الأوراق أن نقابة المهندسيون قد طلبت من اللجنة القضائية المشرفة على إجراء الانتخابات بالنقابات المهنية أن تجرى انتخابات التجديد النصفى بالنسبة إلى النقابة العامة . وان تجرى انتخابات النقابات الفرعية وانتخابات الشعب علي مستوى الجمهورية يوم ١٩٩٣/١٢/٢٠ إلا أن اللجنة القضائية قامت باخطار نقيب المهندسين فى ١٩٩٣/١٢/١٤ بعدة أمور وملاحظات يتعين تحقيقها وبحثها لامكان اجراء الانتخابات فى الميعاد المقترح وهي تخلص فى الآتى :

١ - أن أوراق الانتخاب وردت إلى اللجنة القضائية دون توقيع من النقيب وهو أمر لازم .

٢ - أن اعداد المهندسين الواردة بكشوف الجمعية العامة تتجاوز ٢٠٠,٠٠٠ (مائتى ألف مهندس) ، حال أن كشوف من لهم حق الانتخاب دون ذلك بكثير مما يستدعي معرفة الأرقام الحقيقية لأعضاء الجمعية العامة ومن لهم حق الانتخاب ، خاصة وأن هناك اعداد كبيرة من

المهندسين قد استحدث قيدهم بالنقابة مما يقتضى تأكد النقيب بصفته من الكشوف المرسلة .

٣ - انه من الواجب والطبيعى اعلان كشوف الجمعية العمومية ومن لهم حق الانتخاب في جميع مقار النقابة العامة والنقابات الفرعية ، حتى يمكن الراغب فى الطعنمن القيام بذلك .

٤ - ان اجراء الانتخابات بالصورة المرسلة تعنى اجراء ثلاث انتخابات في يوم واحد على مستوى الجمهورية الأمر الذي يستتبع تعطيل المحاكم لأيام قد تزيد عن ثلاثة أيام ، حتى يمكن اجراء الفرز واعلان النتيجة .

٥ - ان اجزاء بطاقة ابداء الرأى على أكثر من نوع يعرض الأصوات للبطلان ويتعذر معه حساب نسبة الحضور الواجبة .

٦ - ان اللجنة القضائية ترى بالنسبة لمهندسى القوات المسلحة ، نظرا لظروفهم واعدادهم الاستجابة لمطلبهم بإقامة مقار انتخابية لهم إلا أن اختيار المقار المقترحة من النقابة لا تحقق هذا الهدف .

وقد قامت اللجنة القضائية باستعجال نقيب المهندسين في ١٦/١٢/١٩٩٣ بالرد على ما جاء بكتاب اللجنة فى ١٤/١٢/١٩٩٣ ، وفى ١٩/١٢/١٩٩٣ أصدرت اللجنة قرارها بتأجيل الانتخابات بكافة مستوياتها إلى أجل يحدد فيما بعد على ضوء ما تسفر عنه تحقيقات النيابة وموافاة اللجنة بما سبق طلبه من السيد نقيب المهندسين .

ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على قرار اللجنة القضائية المطعون فيه أنه أنبني ضمن ما أنبنى عليه من أسباب إلى انتظار تصرف النيابة

العامة فى التحقيقات التى تجريها بشأن ما وجه من طعن بالتزوير على كشف الجمعية العامة ومن لهم حق الانتخاب ، ولاشك أن تقديم شكاوى محدودة (ثالث شكاوى) إلى النيابة العامة طعنا بالتزوير فى كشوف الناخبين لا يمكن أن يترتب عليه وقف إجراء الانتخابات ، ذلك أن حق الشكوى ومخاطبة السلطان العامة هو حق مكفول للجميع بموجب نصوص الدستور إلا أنه لا يجوز أن يترتب على ممارسة هذا الحق الإخلال بحقوق دستورية وقانونية أخرى كحق الانتخاب والترشيح للنقابات العامة ومن المتصور دائما فى نقابة كنقابة المهندسين يبلغ عدد أعضائها عشرات الآلاف ان تجئ كشوف الناخبين - نظرا للإضافة فيها بانضمام أعضاء جدد وللحذف بخروج أعضاء للوفاة أو عدم ممارسة المهنة أو لوقف حق الانتخاب لسبب أو لآخر كعدم سداد الاشتراكات - متضمنة لبعض الأخطاء التى يمكن دائما تصحيحها عن طريق السلطات النقابية المختصة وعن طريق اللجنة المشرفة على الانتخابات خاصة وأن تلك الكشوف معلنة ويتاح الإطلاع عليها لكافة أعضاء الجمعية العمومية .

ومن حيث أنه عن الأسباب الأخرى التي استندت إليها اللجنة فى قرارها المطعون فيه وهى عدم موافاتها بما سبق أن طلبته من نقيب المهندسين ، فان التثبت من الأوراق أن اللجنة المشرفه على الانتخابات قد طلبت من نقيب المهندسين التوقيع بصفته نقيبا على أوراق الانتخابات طبقا للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ وباعتبار أن النقيب يمثل النقابة لدى الجهخات الإدارية والقضائية كما كان الاختلاف البين بين أسماء أعضاء الجمعية العمومية (مائتى ألف) وكشوف من لهم حق الانتخاب موضع تساؤل واستيضاح من اللجنة التى طلبت من النقيب التأكد من مطابقة الكشوف المرسلة من النقابة للواقع كما أن اعتراض اللجنة على بطاقة ابداء

الرأى لاحتواء تلك البطاقة على ثلاثة أنواع من الانتخابات وتعذر حساب نسب الحضور الواجبة لصحة الانتخابات في كل نوع ، وهى أمور كلها على درجة كبيرة من الأهمية وتؤدي إلى حرمان عدد من الناخبين من إبداء رأيهم أو قيام من لا حق لهم فى الانتخاب بابداء الرأى أو عدم صحة العملية الانتخابية وتعبيرها بصدق عن إرادة الناخبين أو عدم الدقة فى إجراءات الفرز واعداد النتيجة .

ومن حيث ان السيد نقيب المهندسين ، رغم طلب رئيس اللجنة المشرفه على الانتخابات لم يوافى اللجنة بصفته نقيبا بما سبق أن طلبته اللجنة من تعديلات وإيضاحات جوهرية لا يمكن بدونها تحقيق سلامة الانتخابات ، وتصدى السيد وكيل النقابة - ورغم أن القانون ينيط بالنقيب تمثيل النقابة والتعبير عن إرداتها لدى الجهات القضائية والإدارية - للرد على اللجنة كما أن كتاب السيد وكيل النقابة أسهب فى شرح الأسباب المؤدية إلى أن عدد المهندسين يزيد على مائتى ألف وأقر بأن منهم من توفى إلى رحمة الله ومنهم من لم يسدد الاشتراكات وانتهي إلى نتيجة تتعارض مع ما أسرف فى ذكره من مقدمات لأسباب الاختلاف البين من عدد أعضاء النقابة ومن لهم حق التصويت طبقا للكشوف - وهى مطابقة الجداول للواقع وشمولها لمن لهم حق التصويت وهو رد لا يقدم مبرراً كافيا للتفاوت الشديد بين العددين ولا يجوز اعتابره رداً مقنعاً أو استجابة من النقيب لمطلب جوهرى بالتأكيد من مطابقة الكشوف للواقع ، كما لم يتضمن خطاب وكيل النقابة أى رد بشأن ما أثارته اللجنة من تعذر حساب النسبة المقررة لصحة الانتخابات لاجراء الانتخابات فى يوم واحد وببطاقة واحدة لأكثر من انتخاب .

ومن حيث أن السبب الثانى من الأسباب التى أوردتها اللجنة القضائية المشرفة علي الانتخاب وهو عدم موافاتها بما طلبته من السيد نقيب المهندسين - وهو يحوى فى طياته فى واقع الأمر - عديداً من الأسباب منها ضرورة معرفة الأرقام الحقيقية لأعضاء الجمعية العامة ومن لهم حق الانتخاب خاصة ، يكفى بذاته لحمل القرار المطعون فيه إلى ما انتهى إليه من نتيجة ويكون القرار المطعون فيه قد قام على سببه المبرر له من الواقع والقانون .

(طعن رقم ٢٦٩١ لسنة ٤٠ ق.ع جلسة ١٩٩٩/٥/٩ - الدائرة الأولى)

وذهبت المحكمة إلى بطلان اجراءات انتخاب مجلس إدارة النقابة يترتب عليه بطلان قرار دعوة الجمعية العمومية للانعقاد:

أحكام القانون رقم (٣) لبسنة ١٩٨٧ بانشاء وتنظيم نقابة المهن الرياضية حدد تشكيل النقابة من أربع تشكيلات هى الجمعية العمومية ، ومجلس النقابة ولجان الشعب والنقابات الفرعية . وحدد فى المادة (١٣) تكوين الجمعية العمومية ، وفي المادة (١٤) حدد اختصاصاتها ومن بين هذه الاختصاصا انتخاب أعضاء مجلس النقابة والنقيب وبين طريقة الاجتماع العادي وغير العادي للجمعية العمومية وذلك فى المواد (٦٥) ، (١٧) ، (١٨) وكيفية الطعن فى صحة انعقادها أو تشكيل مجلس النقابة أو فى القرارات الصادرة منها وذلك فى المادة (١٩) من القانون .

ومن حيث أنه سبق لمحكمة القضاء الإدارى بالقاهرة أن قضت في الدعوى رقم ٦٦٩٦ لسنة ٤٦ ق بجلسة ١٩٩٣/٥/٦ بوقف تنفيذ قرار مجلس نقابة المهن الرياضية بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد يوم ١٩٩٢/٤/١٧ لانتخاب النقيب وأعضاء مجلس النقابة وتأيد هذا الحكم

بما صدر عن دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٤/١٢/٥ برفض الطعن رقم ٣٥٠٤ لسنة ٣٩ ق.ع المقام بشأن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٦٩٦ لسنة ٤٦ ق ومن ثم يكون ما أسفر عنه الاجتماع المشار إليه باطلا سواء بالنسبة للقرارات الصادرة عنه أو قيام تشكيلات كانت محل إقرار منه ، فإذا ما ثبت أن مجلس ادارة النقابة الذى تكون نتيجة اجراءات باطلة هو الذى وجه الدعوة لاجتماع الجمعية العمومية يوم ١٩٩٤/٣/٢٤ فان هذه الدعوى تكون موجهة من مجلس شكل بطريقة غير شرعية ومارس اختصاصا لم يثبت له الحق فيه حيث لا صفة له ولا صلاحية فى الاستمرار أو البقاء فى موقعه بعد صدور حكم قضائى كان عنوانا للحقيقة القائمة آنذاك ، وعلى مقتضى ذلك يكون الاستمرار فى إجراءات الدعوة لحضور الاجتماع المذكور باطلاً ومخالفا للقانون ويرتب أثره فى بطلان كل ما يتولد عنه من قرارات .

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر فانه يكون أصاب وجه الحق فيما قضى به ويتعين تبعا لذلك رفض الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٤١ق.ع للأسبباب المذكورة .

أما عن نعى الطاعن علي الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٤١ق.ع الخاص بتعديل منطوق الحكم المطعون فيه ليكون برفض اخراج المدعى عليه الثانى بصفته " رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة " من الدعوى لتوافر الصفة ، فان المادة (٢٨) من القانون المشار إليه تنص علي أن " يقوم النقيب بتمثيل النقابة لدي الجهات القضائية والإدارية وتنفيذ قرارات مجلس النقابة وله أن ينيب عنه غيره في بعض اختصاصاته في هذا الخصوص " .

وتنص المادة (٨١) على أن " تجري الانتخابات لتشكيل مجلس النقابة العامة ومجالس النقابات الفرعية في ميعاد لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون " .

كما تنص المادة (٨٢) على أن " يتولى العمل خلال المدة المنصوص عليها فى المادة السابقة لجنة مؤقتة تتكون من تسعة أعضاء يشكلها المجلس الأعلى للشباب والرياضة خلال أسبوعين من تاريخ العمل بهذا القانون " .

وتنص المادة (٨٣) على أنه " تستمر اللجنة المؤقتة فى أعمالها لمدة ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون أو لحين اجراء الانتخابات أيهما أقرب ...... "

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جري على أن صاحب الصفة هو من يختص وفقاً لأحكام القانون بتمثيل الشخص الاعتبارى والتحدث باسمه - كما أن الأصل فى الاختصام فى الدعوى الإدارية أن توجه ضد الجهة التى أصدرت القرار .

ومن حيث أن صاحب الصفة فى تمثيل النقابة أشارت إليه المادة (٢٨) تحديداً بشخص النقيب أو من يقوم مقامه في بعض اختصاصاته ، وكان النقيب بصفته هو المدعي عليه الأول فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الطعين وكان رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة هو المدعى عليه الثانى فالذي أخرجه الحكم منها بلا مصروفات لانتفاء الصفة ، فمن ثم يكون الحخكم أصاب وجه الحق فيما قضى به وصدر متفقا مع صحيح حكم القانون ولا ينال من ذلك الاستناد إلى حكم المادة (٨٢) المشار إليه لتطبيقها على الحالة الماثلة والتى يعتبر الحكم الوارد فيها وقتيا مداه مضى

ستة أشهر على تاريخ العمل بالقانون أو اجراء الانتخابات أيهما أقل مما يجعل الحكم الطعين صحيحا فيما قضى به من قصر الخصومة على صاحب الصفة فيها وهو نقيب المهن الرياضية والذى يمثلها أمام القضاء هو أو من يقوم قمامه فى بعض اختصاصاته حسب الأحوال ، وإذا لم يتواجد النقيب أو أعضاء مجلس النقابة فان حكم المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية يكون هو الواجب التطبيق إذ تنص هذه المادة علي أنه " إذا لم يتم انتخاب النقيب وأعضاء المجلس وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة يتولى اختصاصات مجلس النقابة العامة لجنة مؤقتة برئاسة .... ويكون لهذه اللجنة المؤقتة جميع الاختصاصات المقررة لمجلس النقابة ويكون لرئيسها اختصاصات النقيب ....

ومن حيث انه بالاستناد إلى ما تقدم يكون هذا الطعن أقيم على غير سند صحيح .

(طعن رقم ١٥٩٦ ، ١٦٤٢ لسنة ٤١ ق.ع جلسة ١٩٩٩/٥/٢٣ - الدائرة الأولى)

وفى خصوص عضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية - شروط العضوية

- يشترط فيمن يكون عضواً بالمنظمة النقابية ألا يكون سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن رد إليه اعتباره في الحالتين .

- الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة لم تحدد في قانون العقوبات أو أى قانون تحديداً جامعا مانعا .

- جنحة أعطاء شيك بدون رصيد لا تعتبر في جميع الأحوال جريمة مخلة بالشرف .

- ثمة شروط معينة تطلبها المشرع فيمن يكون عضواً بالمنظمة النقابية منها ألا يكون سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره فى الحالتين .

وشروط أخرى تتطلبها المشرع فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس إدارة منظمة نقابية منها انقضاء سنة علي عضويته بالنقابة ، وهذا يقتضى عدم الخلط بين تحقق شروط العضوية بالمنظمة النقابية وتلك المطلوبة فيمن يرشح لعضوية مجلس إدارة تلك المنظمة ، لأن الترشيح للعضوية الأخيرة يفترض فيه صحة العضوية النقابية طبقا للقانون .

- الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة لم تحدد فى قانون العقوبات أو أى قانون سواه تحديداً جامعا مانعا ، كما أنه من المتعذر وضع معيار مانع في هذا الشأن إلا أنه يمكن تعريف هذه الجرائم حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بأنها هى التى ترجع إلى ضعف فى الخلق وانحراف فى الطبع مع الأخذ في الاعتبار نوع الجريمة والظروف التي تم إرتكابها فيها والأفعال المكونة لها ومدى كشفها عن التأثر بالشهوات والنزوات وسوء السيرة .

المطرد فى قضاء وافتاء مجلس الدولة أن جنحة اعطاء شيك بدون رصيد لا تعتبر فى جميع الأحوال مخلة بالشرف إذ تختلف النظرة إليها بحسب الظروف التى تمت فيها ، كما أن قضاء محكمة الجنح بوقف تنفيد العقوبة وقفا شاملا مع بساطتها يدل على أن المحكمة رأت من أخلاق المحكوم عليه ما لا يتفق مع الأفعال التي تدل بطبيعتها على اعوجاج فى

الطبع ومساس بالأمانة والشرف ، فضلا عما كشفت عنه الأوراق من تنازل المدعى بالحق المدنى عن ادعائه مما يوحي بعدم جديته ، لذا فانه أمام هذه الظروف والملابسات لا يكون هناك وجه لاعتبار تلك الواقعة التى زدين فيها الطاعن جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة وبذلك يتحقق توافر ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار إلى جانب تحقق ركن الاستعجال أبان رفع الدعوى حيث أن الفصل فى المنازعات القضائيجة يتم طبقا للحالة التى كانت متوافرة عند إقامةالدعوى وما قد يترتب على تنفيذ القرار من نتائج يتعذر تداركها بحرمان الطاعن من دخول مجلس الإدارة عن الفترة التى بدأت من عام ١٩٩٦ وتنتهى عام ٢٠٠٠ ، ومن ثم يكون طلب وقف تنفيذ القرار قام علي ركنيه المتطلبين قانونا .

(طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٤٣ ق.ع جلسة ١٩٩٩/١/٣١ - الدائرة الأولى)

وفى خصوص المجالس الشعبية المحلية :

ومن حيث أن البين من هذين النصين أن المشرع قد حدد الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح عضوا بالمجالس الشعبية المحلية وتولت المادة الثانية من قانون مباشرة الحقوق السياسية بيان أسباب للحرمان من مباشرة الحقوق السياسية بابداء الرأى في الاستفتاءات التى تجرى أو بمباشرة حق الانتخاب فى مجالس الشعب والشورى والمحليات فنص على حرمان المحكوم عليهم فيجناية ما لم يكن قد رد إليه اعتباره كما نص على حرمان المحكوم عليهم بعقوبة الحبس فى جرائم معينة أو الشروع فيها ومنها جرائم السرقة واخفاء الأشياء المسروقة والنصب واعطاء شيك لا يقابله رصيد وخيانة الأمانة والرشوة والتزوير وشهادة الزور وهتك العرض والتشرد والجرائم التى ترتكب للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية وبعض

الجرائم الانتخابية إلا أنه لا يجوز أن يحرم من مباشرة الحقوق السياسية من حكم عليه في جريمة من الجرائم المشار إليها إذا كان الحكم مشمولا بوقف النفاذ أو كان قد تم رد الاعتبار إلى المحكوم عليه .

ومن حيث ان البادى من الأوراق ان الطاعن الأول محمد جودة شمس الدين الخشن وان كان قد اتهم فى الجنحة رقم ١٧٧١ لسنة ١٩٩٠ جنح الوايلى بأنه فى ١٩٩٠/٢/٢٠ أعطى بسوء نية شيكا بدون رصيد قائم وقابل للسحب بمبلغ ٢٥٢٥ جنيها وقد قضت محكمة جنح الوايلى بجلسة ١٩٩١/٦/٢١ بحبسه ثلاث سنوات وكفالة ١٠٠٠ جنيه والمصاريف وقد عارض المذكور في هذا الحكم وقضى فى المعارضة بالتأييدوالإيقاف ، إلا أن البادى من الأوراق وهو ما لم يتعرض له الحكم المطعون فيه - أن الطاعن قد اتهم فى القضية رقم ٤٧٢٢ لسنة ١٩٩١ جنح مصر الجديدة فى جريمة خيانة أمانة فقضت محكمة الجنح حضوريا بمعاقبته بثلاث سنوات وكفالة ألف جنيه والمصاريف وقد طعن المذكور فى هذا الحكم فقضت محكمةالجنح المستأنفة فى الاستئناف المقدم منه والمقيد برقم ٢٧٩٦ لسنة ١٩٩٤ بعدم قبول الاستئناف شكلا ، وعلى ذلك فان الحكم الأخير - وهو صادر في جريمة من الجرائم المحددة فى المادة الثانية السالف الإشارة إليها (خيانة أمانه) يعد مانعا من مباشرة الطاعن الأول لحقوقه السياسية كحق الانتخاب والترشيح مادام لم يرد إليه اعتباره .

ومن حيث أن البادى من الأوراق أن الطاعن الثانى محمد بدر الدين فكرى قد اتهم فى الجنحة رقم ٥٥٩٧ لسنة ١٩٩٥ بأنه بدائرة قسم الوايلى وبتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٦ عرض شيئا من أغذية الانسان (كبده) و (شاورمة) غير صالحة للاستهلاك الآدمى فقضت محكمة جنحج

اتلوايلى بجلسة ١٩٩٥/١١/٣ غيابيا بحبسه سنتين مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه وتغريمه عشرين ألف جنيه والمصادرة والنشر والمصاريف ، وقد عارض المطعون ضده في هذا الحكم فقضى فى المعارضة بتعديل الحكم ليكون بتغريم المتهم ألف جنيه وتأييد الحكم فيما عدا ذلك ، وباستئناف المذكور لهذا الحكم قضت محكمة الجنح المستأنفة بجلسة ١٩٩٧/٧/٩ بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف والمصادرة والنشر .

ومن حيث ان شرط حسن السمعة هو من الشروط اللازمة بحسب الأصل لتقلد الوظائف العامة ومن باب أولى فيمن يتولي المناصب العامة أو تمثيل جماهير المواطنين سواء فى مجلس الشعب والشورى أو المجالس الشعبية المحلية المعبر عن إرادتهم في نطاق العمل العام الذي أوكل إليه ، وإذا كان استلزام هذا الشرط فى موظف عام - ولو كان فى أدنى الدرجات - هو أمر أوجبه واستلزمه حسن سير المرفق الذى يعمل به ، فان استلزام هذا الشرط يكون أدعي وأوجب فيمن يرشح نفسه ليكون ممثلا للشعبي بأسره فى مجلس الشعب والشورى أو لجماهير الحي الذى تقدم لتمثيلها فى المجالس الشعبية المحلية رذ أن هذه المناصب أعلى شأنا وأخطر تأثيرا وأشد اتصاتلا بالصالح العام من الوظائف العامة ومن ثم فهى أولى فى التشدد فيما يتعلق بالشروط اللازمة فيمن يتولاها وهى شروط يجمعها التأكد من الزهلية والصلاحية لشغل منصب بالغ الأهمية شديد التأثير فى الصالح العام وما يتخذ بشأنه من قرارات ، ولا يستساغ أن يكون ممثل جماهير السشعب قد أدين بحكم نهائى - يعتبر عنوانا للحقيقة - بتقديم وعرض أغذية مغشوشة وغير صالحة للاستهلاك الآدمى لهذه الجماهير ، ولا يجوز أن يتولي أمانة التمثيل والتعبير عن الإرادة من ثبت يقينا عدم جدارته

بتولي هذه الأمانة وغشه لمن يمثلهم بتقديمه وعرضه عليهم أغذية مغشوشة أو فاسدة يمكن أن تعرض حياتهم للخطر سعيا وراء كسب ذاتى غير مشروع.

ولا يجوز القول بأن المشرع فى المادة (٢) فقرة (٤) من قانون مباشرة الحقوق السياسية لم يحرم من ارتكب جرائم تعد من الجنايات وليس من الجنح - كالرشوة والتزوير - أو جنح أكثر ظهورا فى معنى الإخهلال بالشرف أو الأمانة أو مساسا بحسن السمعة من مباشرة الحقوق السياسية كحق الترشيح للمجالس الشعبية المحلية ، ذلك أن المشرع قد اشترط لمباشرة هذه الحقوق أن يكون الحكم موقوفا تنفيذه وهو ما يحمل غالبا ويشير إلي وجود ظروف مخففة أو ملابسات تقلل من فداحة الجرم أو أن يكون المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره وهو ما لا يتوافر بشأن الطاعن الثانى .

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون فيما انتهى إليه من نتيجة قد صادف صحيح حكم القانون ويكون الطعن غير قائم على أساس سليم جديرا بالرفض .

(طعن رقم ٢٩٢٣ لسنة ٤٣ ق.ع جلسة ١٩٩٩/٨/٨)

مجالس محلية - شروط العضوية - شرط حسن السمعة

- ان المشرع جعل من الحكم بعقوبة الحبي لارتكاب إحدى الجرائم المحددة حصراً فى الفقرة السابقة مانعا مباشرة الحقوق السياسية ، ما لم يكن الحكم قضى بوقف تنفيذ العقوبة أو أن المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

- ومن حيث أن الجهة الإدارية استند فى اصدارها للقرار المطعون فيه إلى إرتكاب الطاعن لجرائم إصدار شيك بدون رصيد وإلى جرائم تبديد وهتك عرض ورأت في هذا سبباً كافياً لقبول الاعتراض المقدم من .... على قرار لجنة القبول بقبول أوراق ترشيح الطاعن باعتبار أنه بإرتكابه لهذا النوع من الجرائم فيكون قد افتقد شرط حسن السمعة الذي يفترض تحققه فيمن يمارس العمل العام.

- ومن حيث أن ما استقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن حسن السمعة وطيب الخصال هما من الصفات الواجب توافرها في كل موظف عام فهى أوجب أيضاً في كل من يمارس العمل العام أو يتقلد مركزاً جماهيرياً بين جموع الناس إد بدونهما لا تتوافر الثقة والطمأنينية فى شخصه مما يؤثر تأثيراً بالغاً على المصلحة العامة وعلى الهيئة التى ينتمى إليها ، ونظرة التوقير والاحترام التي يوليها الناس لمن يقوم بأعبائها وهو التزام لا يقتصر علي ما يصدر من الشخص أثناء عمله الوظيفى أو عمله العام بل يمتد ليشمل ما يصدر عنه خارج نطاق هذا العمل فيلتزم بمستوى من السلوك يليق بكرامة العمل أو الصفة النيابية وذلك بالابتعاد عن مواطن الريب والشبهات حيث لا يوجد عازل حقيقة بين الحياة الخاصة والعامة بل هناك مردود ينعكس بأثره علي كل منها .

ومن حيث أن في إرتكاب الطاعن للوقائع المنسوب إليه ما يثير الغبار والشكوك حول تصرفاته مما يمس سلوكه ويؤثر في سمعته بين الفاسد ويجعله غير جدير بهذه الثقة التي يوليها إليه ناخبيه الذى يستهدفون فيما يمثلهم الشرف والأمانة وهما صفتان متلازمتان لمجموعة المبادئ السامية ،. المثل العليا التى تعارف الناس على اعلائها فى ضوء ما تفترضه قواعد

الدين ومبادئ الأخلاق والقانون فهذه القواعد تتداخل .

وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بالمفهوم السابق حيث اعتبر ان صدور العديد من الأحكام الماسة بالشرف ، الأمانة في حقه الطاعن ما يفقده شرط حسن السمعة وهو أمر ينبغى توافره فى كل من يشغل عملاً شعبياً كان أو وظيفقياً ، لذا فانه يكون أصاب وجه الحق فيما قضى به ويكون الطعن عليه فى غير محله مما يتعين القضاء برفضه .

(طعن رقم ٢٨٤٦ لسنة ٤٣ ق.ع جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٧-الدائرة الأولى)

وعلى انتخابات مجلس الشعب يجب في انتخابات المجالس الشعبية المحلية الإقامة فى ذات الوحدة المحلية وذهبت فى ذلك :

يشترط للترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية أن يكون للمرشح الذي يرغب تمثيل الوحدة المحلية محل إقامة فى نطاقها وأن تكون هى موطنه الانتخابي ، أى مقيداً بجداول الناخبين بها ، وذلك بهدف إيجاد صلة دائمة بين الناخبين ومن ينوب عنهم فى المجلس الشعبي المحلى ولذلك ربط المشرع بين القيد والإقامة فى ذات الوحدة المحلية كشرط للترشيح فى المجلس الشعبى المحلى الذي يمثلها ، ولما كان ذلك وكان البادى من الأوراق أن الطاعن يقيم فى ٥٢ شارع عبادة الأنصارى بالعباسية الوايلي وذلك على نحو مات هو مثبت ببطاقته العائلية رقم ٣٣٢٧ سجل مدنى عين شمس فى صفحة " تغيير محل الاقامة " والمثبت بها أنه بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١٢ تم تغيير محل الإقامة ليكون ٥٢ شارع عبادة الأنصارى بالعباسية الوايلي ، وقد وقع أمين السجل على ذلك وختم بخاتم شعار الجمهورية " وخاتم آخر " برقم وافد (٢٧٦٧٢) ، الأمر الذى يتوافر معه في حق الطاعن شرط الإقامة فى ذات الوحدة المحلية التى يرشح نفسه فى

متتاليتين هى اتاحة الفرصة أمام أكبر عدد ممكن من اعضاء النقابة للتصدى للقيام بهذه الخدمة العامة ومنع احتكار البعض لهذه العضوية وبهدف التغيير المستمر فى الأشخاص والتجديد فى الأفكار والأساليب تبعا لاختلاف الشخصيات والثقافات والخبرات فانه فى المقابل يمكن القول بأن متى ينال الخبرات النقابية بين كل من النقابة العامة والنقابات الفرعية ما يحقق الأهداف المرجوة لاعضاء كل من هذه النقابات ، خاصة وان الأمر مرده فى النهاية إلي الناخبين ومدى حقهم فى اختيار من يمثلهم فى مجلس النقابة العامة أو الفرعية والذى يتوسمون فيه مقدرته على خدمتهم والدفاع عن مصالحهم باعتبار أن عضوية مجلس النقابة ليست ترفا ولا شرفا وانما تطوع وتبرع بالوقت والجهد لخدمة زملاء المهنة .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد اتجه فى قضائه إلى ما تقدم فانه يكون قد أصاب الحق فى قضائه ويكون الطعن عليه على غير سند من القانون متعينا القضاء برفضه مع الزام الطاعن بصفته بالمصروفات .

(طعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٥)

وبخصوص الأحكام الحديثة فى الانتخابات لمجلس إدارة الجمعيات الزراعية ذهبت إلى :

ومن حيث إن المادة (٤٦) من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨١ تنص على أن "يشترط فيمن يكون عضواً فى مجلس الإدارة ما يلى : -

١ - .... ٢ - ..... ٣- ..... ٤ - .... ٥ - ... ٦ - ألا يكون قد سبق الحكم عليه فى جناية أو بعقوبة الحبس فى جنحة مخلة بالشرف أو

الأمانة أو الأخلاق ما لم يكن قد رد إليه اعتباره"

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة ، قد جرى على أن الاعتداد فى مدى توافر شروط الترشيح فى المرشح ، إنما يكون فى تاريخ التقدم بطلب الترشيح ، بحيث يتعين لقبول طلب الترشيح توافر الشروط القانونية المتطلبة للترشيح فى تاريخ تقديم طلب الترشيح ، فاذا لم تتوافر فى المرشح هذه الشروط ، وفى هذا التاريخ ، تعين استبعاده من الترشيح . وإن تحقق هذه الشروط فى المرشح ، بعد هذا التاريخ ، لا يكسبه خصائص الترشيح .

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم ، وكان البادى من ظاهر الأوراق أنه تم فتح باب الترشيح لعضوية مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية بناحية السنانية مركز دمياط بتاريخ ١٩٩٨/١/٣ ، وتقدم المطعون ضده للترشيح بتاريخ ١٩٩٨/١/٦ ، وكان البادى من ظاهر الأوراق أن المذكور صدر ضده حكم جنائى فى الجنحة رقم ١١٧١٥ لسنة ٩٧ جنح دمياط بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٧ بالحبس شهر مع الشغل وكفالة خمسون جنيهاً فى تهمة تبديد المحجوزات المملوكة له والمحجوز عليها لصالح إدارة التعاون الزراعى بدمياط .

ومن حيث أنه على هدى ما تقدم ،وبغض النظر عما إذا كانت جريمة تبديد المحجوزات ، جريمة مخلة بالشرف والأمانة أم لا ، فان الحكم الصادر ببراءة الطاعن فى الاستئناف من شأنه أن يرتد أثره إلى تاريخ ارتكاب الفعل ، وبالتالى يكون ما أبدته الجهة الإدارية الطاعنة ، من أن الطاعن قد فقد شرطاً من شروط الترشيح ، لسبق الحكم عليه فى جريمة مخلة بالشرف والأمانة ، على النحو الوارد بتقرير الطعن ، غير قائم على أساس سليم من الواقع أو القانون ، مما يتعين معه رفض الطعن .

(الطعن رقم ٥٤٦١ ، لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/٨/٢٧)

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص - حسبما يبين من الأوراق - فى أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٤٢٨ لسنة ٢٤ق أمام محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٢٠ بطلب الحكم بقبولها شكلا وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة المتضمن استبعاد اسمه من كشوف المرشحين لعضوية مجلس إدارة الجمعية التعاونية بكفر بهوت بناحية نشا مركز طلخا، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وإلزام جهة الإدارة المصروفات ، على أن ينفذ الحكم فى الشق العاجل بموجب مسودته بدون إعلان . وذكر - شرحا لدعواه - أنه تم فتح باب الترشيح لعضوية مجالس إدارات الجمعيات التعاونية الزراعية فتقدم للترشيح لعضوية مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية بكفر بهوت بناحية نشا مركز طلخا ، إلا أن جهة الإدارة استبعدته من الترشيح بمسند من أنه يتعامل مع الجمعية بتوكيل عن بعض الورثة وذلك بالمخالفة للوائح المعمول بها . ونعى على هذا القرار مخالفته للقانون. وأثناء نظر الدعوى طلب .... تداخله فى الدعوى وقدم صحيفته بتدخله اختتمها بطلب رفض الدعوى . وبجلسة ٢٠٠١/١١/٥ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسا على أن "البادى من ظاهر الأوراق أن المدعى يتعامل مع الجمعية المرشح لها بصفته وكيلاً عن ورثة حامد على ، وقد خلت الأوراق - كما لم يقدم المدعى - من المستندات ما تستظهر منه المحكمة أنه حائز لأرض فى نطاق عمل الجمعية ، ومن ثم فان القرار باستبعاده من الترشيح ، يكون وبحسب الظاهر من الأوراق قد قام على سببه المبرر له ، مما يرجح رفض إلغائه عند الفصل فى الموضوع ، دون أن ينال من ذلك أن للمدعى صفة التعامل بتوكيل عن الورثة الحائزين ، لأن المشرع حينما قصد الحيازة إنما قصدها بمعناها المحدود هو الحيازة الفعلية والقانونية ،وهو ما يثبت من ظاهر الأوراق تخلفه فى شأن المدعى .."

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ إن الطاعن يمتلك حصته فى نطاق الجمعية التعاونية الزراعية بقرية نشا مركز طلخا ويحوزها ، فضلاً عن أنه وكيل عن بقية الملاك فى التعامل مع الجمعية التعاونية الزراعية ، وهذه الوكالة لا تجب صفته كحائز شخصى ، ومن ثم يكون الحكم مخالفا للقانون .

ومن حيث إن المادة (٤٦) من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ تنص على أنه «يشترط فيمن يكون عضواً فى مجلس الإدارة ما يلى : (١) ..... (٤) أن يكون حائزاً لأرض زراعية بمنطقة عمل الجمعية» .

وواضح مما تقدم أن من بين الشروط الواجب توافرها فيمن يكون عضواً بمجلس إدارة الجمعية أن يكون حائزاً لأرض زراعية فى منطقة عمل الجمعية ، يستوى فى ذلك أن تكون حيازته لها ملكا أو إيجاراً .

لما كان ذلك وكان البادى من أوراق الطعن الماثل أنها خلت مما يقطع بحيازة الطاعن لأرض زراعية في منطقة عمل الجمعية التى رشح نفسه لعضوية مجلس إدارتها ومن ثم يكون قد انتفى فى شأنه أحد شروط الترشيح المتطلبة قانونا ، ويغدو من ثم قرار استبعاده من الترشيح متفقا وصحيح حكم القانون ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة حينما قضى برفض طلب وقف التنفيذ فمن ثم يكون قد صدر سليما ويضحى الطعن عليه في غير محله جديراً بالرفض .

ولا ينال من ذلك ما أثاره الطاعن في تقرير طعنه من أنه يمتلك حصة فى نطاق الجمعية التعاونية الزراعية المذكورة وأن وكالته عن بقية الملاك فى التعامل مع الجمعية لا يؤيد صفته كحائز شخصى ذلك أن ما قدمه من

مستندات لا يقطع فعلا بحيازته لأرض زراعية فى نطاق الجمعية ، ومن ثم يكون قرار استبعاده سليما وهو عين ما استظهره وبحق الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ٨٦٧ ، لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢)

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على مفاد نص المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أنه لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية فيها ، وأن شرط المصلحة فى الدعوى يتعين توافره ابتداء كما يتعين استمراره حتى صدور حكم نهائى، وأن لفظ الطلبات كما يشمل الدعاوى فانه يشمل أيضاً الطعون المقامة عن الأحكام باعتبار أن الطعن هو استمرار لإجراءات الخصومة بين الأطراف ذوى الشأن ، وأن دعوى الإلغاء هى دعوى تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه فانه إذا ما حال دون ذلك مانع قانونى فلا يكون هناك وجه للاستمرار في الدعوى ويتعين الحكم بعدم قبولها لانتفاء المصلحة فيها .

ومن حيث إنه لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن يطلب الحكم بالغاء القرار رقم ١١٩ لسنة ١٩٩٥ المطعون فيه والصادر من محافظ بورسعيد باعتماد نتيجة انتخاب مجلس الإدارة الدائم لجمعية محاربى ٦ أكتوبر التعاونية الزراعية بمحافظة بورسعيد .

ومن حيث إن المادة (٤٣) من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بشأن التعاون الزراعى تنص على أن (يكون لكل جمعية مجلس إدارة يدير شئونها لمدة خمس سنوات من عدد من الأعضاء لا يقل عن خمسة من بين أعضاء الجمعية المستوفين لشروط عضوية مجلس الإدارة) .

ومن حيث إن مجلس إدارة الجمعية الذى تكون بموجب القرار المطعون فيه رقم ١١٩ الصادر فى عام ١٩٩٥ قد انقضت مدته لمرور خمس سنوات من تاريخ صدوره ، ومن ثم يكون ثمة مانع قانونى يحول دون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المطعون فيه وتزول بالتالى مصلحة الطاعن فى الاستمرار فى الطعن .

(الطعن رقم ٦٧٣٢ ، لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢

والطعن رقم ٤٧٦٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٣/١١/١٥)

وفى حكم هام حول موانع الترشيح ذهبت إلى ومن حيث إن المادة (٣) من قانون التعاون الزراعى رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ تنص على أنه «يتكون البنيان التعاونى من الجمعيات التعاونية الزراعية والاتحاد التعاونى الزراعى المركزى ..»

وتنص المادة (٤٣) منه على أن «يكون لكل جمعية مجلس إدارة يدير شئونها لمدة خمس سنوات من عدد من الأعضاء لا يقل عن خمسة من أعضاء الجمعية المستوفين لشروط عضوية مجلس الإدارة."

وتنص المادة (٤٦) على أنه «يشترط فيمن يكون عضوا فى مجلس الإدارة ما يلى : ١ - .... ٢ - ....

٧ - ألا يكون من رجال الإدارة ويشمل ذلك العمد والمشايخ ومشايخ الخفراء ووكلائهم والخفراء والصيارف ودلالى المساحة والقبانيين .

٨ - ألا يكون موظفا فى وحدات البنيان التعاونى الزراعى أو فى جهات الإشراف والتوجيه والتمويل والتحصيل والرقابة بالنسبة للجمعيات الخاضعة لأحكام هذا القانون ، ٩ - ....

وتنص المادة (٦٠) على أنه «مع عدم الإخلال برقابة الجهاز المركزى للمحاسبات تباشر الدولة سلطتها فى الرقابة على الجمعيات التعاونية بواسطة الوزير المختص والجهة الإدارية المختصة ، وتكون هذه الجهة بفروعها الجهاز المعاون للوزير والمحافظ المختص وذلك فى ضوء أحكام هذا القانون».

وتنص المادة (٦١) على أنه «يتولى الجهاز المركزى للمحاسبات بواسطة أجهزته مراجعة حسابات الاتحاد التعاونى المركزى والجمعيات العامة والمركزية» .

وتنص المادة (٦٢) على أنه «تتولى الجهة الإدارية المختصة الإشراف والتوجيه والتحقيق من تطبيق اللوائح والتعليمات المالية والإدارية بالجمعيات التعاونية ولها فى سبيل ذلك فحص أعمالها والتفتيش عليها .

وتبين اللائحة التنفيذية طريقة قيام الجهة الإدارية المختصة بمهامها واختصاصاتها ومستوياتها .

وتنص المادة (٤٦) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاون الزراعى رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ الصادرة بقرار وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائى رقم ١ لسنة ١٩٨١ على أنه «تتولى الجمعيات المركزية متعددة الأغراض بالمحافظات تشكيل جهاز لمراقبة واعتماد حسابات الجمعيات التعاونية الزراعية المحلية والمشتركة متعددة الأغراض والنوعية فى نطاق المحافظة تحت إشراف الاتحاد التعاونى الزراعى المركزى ...

ويجوز تكوين هذا الجهاز عن طريق الندب من الجهات الإدارية المختصة» .

وأوضحت عدم جواز إجراء الانتخابات خارج مقار اللجان وتنص المادة (٤٧) على أنه «يتولى المركز الرئيسى للجهة الإدارية المختصة ما يلى : ١ - .... ومن حيث ان مفاد ما تقدم أن الفقرة الأولى من المادة (١٣٥) من قانون المحاماه حددت مكان اجراء الانتخابات في دار النقابة ومقار النقابات الفرعية ، بينما لم يحدد قانون ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية مكان الانتخابات مكتفيا بمنح اللجنة القضائية المختصة سلطة تعيين مقار اللجان وفقا لما هو مقرر قانونا ً، وأن تخصص لجنة فرعية لكل خمسمائة عضو على الأكثر بمراعاة موطن العضو أو مقر عمله بقدر الإمكان ، وليس ثمة تعارض بين النصوص الثلاثة المشار إليها ، ولا محل للقول بأن القاعدة الواردة فى قانون المحاماة بشأن تحديد مكان الانتخاب ألغيت بمقتضى الأحكام الواردة فى القانون اللاحق وهو القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ المشار إليه ، فليس ثمة إلغاء صريح أو ضمنى ، ولا محاجة فى هذا الصدد بما نص عليه القانون الأخير من تخصيص لجنة فرعية لكل خمسمائة عضو على الأكثر مع مراعاة موطن العضو أو مقر عمله - فهذا الحكم لا ينطوى على تحديد مكان الانتخاب وإنما هو أسلوب للعدد الذى يجب أن تشمله اللجان الفرعية وكيفية تحديد مكانها دون أن يعنى ذلك عدم إجراء الانتخابات فى دار النقابة ومقار النقابات الفرعية التابعة لها .

ومن حيث أن حقيقة الأمر أن قانون ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية - يسرى على كافة النقابات المهنية ومنها نقابة المحامين ، وقد تضمن تنظيما متكاملا للعملية الانتخابية حدد فيه نصاب التصويت ومواعيد الانتخاب ، وأخضع كافة الإجراءات للإشراف القضائى من خلال

لجنة قضائية برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع الانتخاب فى دائرتها، وعضوية أقدم أربعة رؤساء بالمحكمة ، كما تجرى الانتخابات بواسطة لجان يرأس كل منها أحد أعضاء الهيئات القضائية وتضم عدداص لا يقل عن ثلاثة من أعضاء النقابة من غير المرشحين ، ومفاد ذلك أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ المشار إليه هو القانون العام الذى يحكم العملية الانتخابية ، وأن الحكم الوارد فى قانون المحاماة بصدد تحديد مكان الانتخابات هو قاعدة خاصة تتعلق بانتخابات نقيب المحامين وأعضاء مجلس النقابة ، ومؤدى ذلك ولازمه إعمال قاعدة أن الخاص يقيد العام ، وتصبح اللجنة القضائية المختصة مقيدة عند تحديد مكان الانتخاب بدار النقابة ومقار النقابات الفرعية ، ولا محاجة فى هذا الصدد بأن إعمال القواعد الواردة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ خير من إهمالها فهذه القاعدة لا تنطبق فى الحالة المعروفة لوجود نص فى قانون المحاماة يحدد مكان إجراء العملية الانتخابية على النحو السالف بيانه .

ومن حيث إن عبارة «وفقاً لما هو مقرر قانوناً» الواردة بالمادة السادسة مكرراً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ المشار إليه والمضافة بالقانون رقم٥ لسنة ١٩٩٥ - يقصد بها أن اللجنة القضائية المختصة وهى تحدد مقار اللجان الانتخابية تكون ملزمة بالقواعد القانونية المطبقة فى هذا الشأن ومن بينها ما تضمنته المادة (١٣٥) من قانون المحاماة من وجوب إجراء الانتخابات في دار النقابة ومقار الانتخابات الفرعية .

ومما يؤكد هذا المعنى أن المادة السادسة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ معدلاً بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٥ نصت على أن تخصص لجنة فرعية لكل خمسائة عضو على الأكثر ممن لهم حق الانتخاب على أن يراعى فى ذلك موطن العضو أو مقر عمله بقدر الإمكان .

وهذا النص يدل دلالة واضحة على أن المشرع قد أخذ فى اعتباره أن الأصل هو إجراء الانتخاب في مقار النقابات العامة والفرعية بالاستعانة بالجهات الإدارية المعنية التى تملك جميع الإمكانيات التي توفر تذليل أية صعوبات عملية لضمان نجاح العملية الانتخابية بالصورة التى تحقق مبادئ الشرعية وسيادة القانون وضمان ديمقراطية تلك المنظمات النقابية .

وأن ذلك ليس بمانع من إجراء الانتخاب فى بعض اللجان بعيداً عن مقار النقابة العامة والنقابات الفرعية لتحقيق ما استهدفه المشرع من أن تكون بقدر الإمكان بالقرب من موطن العضو أو مقر عمله ، إلا أن ينبغى أن يكون ذلك استثناء وفى أضيق الحدود كى لا يطغى على الأصل العام وهو أن يكون الانتخاب فى مقار النقابات العامة والفرعية .

ومن حيث إنه عما أثارته هيئة قضايا الدولة من أن المادة .(١٢٤) من قانون المحاماة اشترطت لصحة اجتماع الجمعية العمومية حضور ثلث الأعضاء أو ثلاثة آلاف عضو أيهما أقل ، فاذا لم يتوافر ذلك النصاب لا يصح الاجتماع الثانى إلا بحضور ألف وخمسمائة عضو على الأقل بينما المادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ اشترطت تصويت نصف عدد الأعضاء ، وعند عدم اكتمال هذا النصاب يشترط لصحة الاجتماع الثانى تصويت ثلث عدد الأعضاء على الأقل ، ومفاد ذلك أن نص المادة (١٢٤) من قانون المحاماة ألغى بنص المادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ سالف البيان ، ونظراً لتزايد عدد الأعضاء بنقابة المحامين وغيرها من النقابات ، وتزايد نصاب الحضور ، فقد اقتضت الضرورة عدم التقيد فى إجراء الانتخابات بدار النقابة ومقار النقابات الفرعية والتى لا تصلح لاستيعاب تلك الأعداد الضخمة ، وبناء على ذلك صدر القرار

المطعون فيه متضمناً تحديد مقار لجان الانتخاب فى أماكن أخرى روعى فيها موطن العضو أو مقر عمله بحيث لايزيد عدد الحضور في كل لجنة علي خمسمائة عضو طبقاً لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ المشار إليه - فإن ذلك مردود بأن الاعتبارات العملية لا تصلح مبرراً للخروج على أحكام القانون ، وإزاء سكوت القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ عن بيان مكان الانتخابات فلا مناص من الرجوع إلى أحكام قانون المحاماة وإجراء الانتخابات بدار نقابة المحامين وبمقار النقابات الفرعية التابعة لها وليس ثمة ما يحول دون تعدد اللجان داخل المقر الواحد ، ويكفى إجراء الانتخابات باشراف رجال القضاء وحضور ثلاثة من المحامين فى كل لجنة كى تخرج العملية الانتخابية بصورة تليق بعراقة مهنة المحاماة والتاريخ الناصع لنقابة المحامين ودورها البارز فى الدفاع عن الحقوق والحريات داخل مصر وخارجها .

ومن حيث إن القرار المطعون فيه وقد تضمن تحديد مقار اللجان الانتخابية فى غير دار نقابة المحامين ومقار نقاباتها الفرعية وذلك بالمخالفة لنص الفقرة الأولى من المادة (١٣٥) من قانون المحاماة المشار إليه ، فانه يكون بحسب الظاهر من الأوراق مرجح الإلغاء ، وهو ما يتحقق به ركن الجدية فى طلب وقفة تنفيذ ذلك القرار ، هذا بالإضافة إلى توافر ركن الاستعجال لما فى استمرار ذلك القرار من نتائج يتعذر تداركها على النحو المبين بأوراق الطعن .

(الطعن رقم ٨١٤٤ ، لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٥)

٣ - التفتيش والإشراف الفنى والمالى والإدارى على الجمعيات التعاونية التى تشمل منطقة عملها أكثر من محافظة أو على مستوى

الجمهورية وتوجيهها وتدعيم أجهزتها وأجهزة التعاون بالحكم المحلى بما تحتاجه من خبرات فنية وإدارية .

وتنص المادة (٤٨) على أنه «تتولى الفروع والإدارات التابعة للجهة الإدارية المختصة بالمحافظات والمراكز الإدارية ما يلى :

١ - ....

٢ - .... يكون للجهة الإدارية المرور الدورى على الجمعيات التعاونية والتفتيش الفنى والمالى والإدارى عليها وتوجيهها وتدعيم أجهزتها بالخبرات اللازمة لها ورفع تقرير شهرى عن النشاط التعاونى بالمحافظة إلى المركز الرئيسى للجهة الإدارية المختصة» .

ومن حيث إن المادة (٢) من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والقوانين المعدلة له تنص على أنه «تتولى وحدات الإدارة المحلية فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها . كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية . وتتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشائها والمرافق التى تتولى إنشائها وإدارتها الوحدات الأخرى للإدارة المحلية» .

وتنص المادة (٣) على أنه «يكون لكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية مجلس شعبى محلى يشكل من أعضاء يتم انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السرى العام وفقا لأحكام هذا القانون ، على أن يكون

نصف عدد الأعضاء على الأقل من العمال والفلاحين وذلك طبقا لتعريف العامل والفلاح المنصوص عليه فى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب» .

وتنص المادة (١٢) من هذا القانون على أنه «يتولى المجلس الشعبى المحلى للمحافظة فى حدود السياسة العامة للدولة الرقابة على مختلف المرافق والأعمال التى تدخل فى اختصاص المحافظة للمادة (٢) من هذا القانون ....»

ومن حيث إن مفاد ما تقدم من نصوص وردت فى قانون التعاون الزراعى رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ معدلاً بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨١ أن يكون لكل جمعية تعاونية زراعية مجلس إدارة يدير شئونها لمدة خمس سنوات من عدد من الأعضاء لا يقل عن خمسة من بين أعضاء الجمعية المستوفين لشروط عضوية مجلس الإدارة ، واشترط المشرع فيمن يكون عضواً فى مجلس إدارة الجمعية عدة شروط منها ألا يكون من رجال الإدارة ويشمل ذلك العمد والمشايخ ومشايخ الخفراء ووكلائهم والخفراء والصيارف ودلالى المساحة والقبانيين ، وكذلك ألا يكون موظفاً فى وحدات البنيان التعاونى الزراعى الذى أوضحه المشرع فى المادة (٣) من هذا القانون ، أو من الموظفين فى جهات الإشراف والتوجيه والتمويل والتحصيل والرقابة بالنسبة للجمعيات الخاضعة لأحكام هذا القانون والتى أشار إليها المشرع فى المواد ٦٠ و ٦١ و ٦٢ من القانون سالف الذكر والتى أحالت في طريقه قيام الجهة الإدارية المختصة بمهامها إلى نصوص المواد ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون السالف الإشارة إليهم .

ومن حيث إن مفاد نصوص قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة

١٩٧٩ المشار إليها أن المجالس الشعبية المحلية ليست جهات إدارية تنفيذية بل هى نوع من المشاركة الشعبية فى إدارة شئون كل محافظة ووحدة محلية تابعة لها ، فأعضاء هذه المجالس يتم انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السرى العام فى خطوة نحو تحقيق اللامركزية الإدارية والمشاركة الشعبية فى الإدارة المحلية والرقابة ومساعدة السلطات الإدارية والمجالس التنفيذية فى أعمالها ، ومن ثم فان أعضاء هذه المجالس لا ينطبق عليهم الحظر المنصوص عليه فى البندين ٧ و ٨ من المادة ـ(٤٦) من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليها فعضو المجلس الشعبى المحلى ليس من رجال الإدارة وليس موظفاً فى وحدات البنيان التعاونى الزراعى أو فى جهات الإشراف والتوجيه والتمويل والتحصيل بالنسبة للجمعيات الخاضعة لقانون التعاون الزراعى ، وبالتالى يكون من حق عضو المجلس الشعبى المحلى التقدم بأوراق ترشيحه لمجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية .

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم ، وبتطبيقه على وقائع المنازعة الماثلة - وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف التنفيذ - ودون تقول على موضوع طلب الإلغاء - أن الطاعن - مدع عليه أصلا - وهو عضو بالمجلس الشعبى المحلى بمحافظة البحيرة عن مركز حوش عيسى ، قد تقدم بأوراق ترشيحه لعضوية مجلس إدارة جمعية تسويق المحاصيل الحقلية بالبحيرة - وهى من الجمعيات التعاونية الزراعية الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ - والتى كان مقدراً لإجراء هذه الانتخابات يوم ٢٠٠٢/٨/٦ وقامت الجهة الإدارية بقبول أوراق ترشيحه لكونه مستوفياً لشروط العضوية، ومن ثم يكون قرارها قد جاء فى هذا الشأن - وبحسب الظاهر من الأوراق - على سند صحيح من حكم القانون ، وهو الأمر الذى ينتفى معه ركن الجدية اللازم لوقف تنفيذ هذا القرار دون حاجة إلى بحث ركن

الاستعجال لعدم جدواه .

(الطعن رقم ١٢٠٥٧ ، لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٣٠)

ومن حيث إن مفاد هذه النصوص أن المشرع قد حدد الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس إدارة جمعية من الجمعيات الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه ، والتى من بينها شرط سلبى فتمثل فى ألا يكون عضواً فى مجلس إدارة جمعية صدر قرار بحلها ، أو أسقطت عنه العضوية ما لم توافق الجهة الإدارية المختصة على إعادة ترشيحه ، كما حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التى يجوز فيها للجهة الإدارية المختصة إسقاط العضوية عن عضو مجلس إدارة الجمعية على النحو المبين بالمادة (٧٠) سالفة البيان ، كما أجاز المشرع للوزير المختص - بعد أخذ رأى الاتحاد التعاونى الاستهلاكى المركزى - أن يصدر قراراً مسبباً بحل مجلس إدارة الجمعية وذلك على النحو المبين بالمادة (٧٢) سالفة البيان .

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم ، وكان البادى من ظاهر الأوراق ، أن المطعون ضده تقدم للترشيح لعضوية مجلس إدارة الجمعية التعاونية الاستهلاكية المنزلية للعاملين بمصنع ٩٩ الحربى بحلوان ، فصدر قرار لجنة التنسيق المشكلة من مديرية تموين القاهرة والاتحاد التعاونى الاستهلاكى لمحافظة القاهرة بجلستها رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٦ باستبعاده من هذا الترشيح لسبق إسقاط عضويته بمجلس إدارة الجمعية بموجب القرار رقم ١٩ لسنة ١٩٩٧ بحل مجلس إدارة الجمعية المذكورة وينطبق على المطعون ضده حكم الفقرة (٩) من المادة (٥١) سالفة الذكر .

ومن حيث إن المشرع فى قانون التعاون الاستهلاكى المشار إليه قد

غاير فى السلطات الممنوحة للجهة الإدارية فى الرقابة على أعضاء مجلس إدارة الجمعيات التابعة لهذا القانون أو على مجلس إدارتها ، ففى المادة (٧٠) المشار إليها أعطى المشرع للجهة الإدارية المختصة سلطة إسقاط العضوية عن عضو مجلس الإدارة فى حالات حددها على سبيل الحصر على النحو الوارد بهذه المادة واشترط لصحة هذا القرار باسقاط العضوية أن يسبقه تحقيق دفاع عضو المجلس وأن يصدر القرار مسبباً ، أما فى المادة (٧٢) فقد أعطى المشرع للوزير المختص - بعد أخذ رأى الاتحاد التعاونى الاستهلاكى - سلطة حل مجلس إدارة الجمعية إذا تعذر على المجلس مواصلة عمله بانتظام ، واشترط لصحة قرار الحل - الذى يجب أن يصدر مسبباً - أن يسبقه تحقيق كتابى يسمع فيه دفاع أعضاء المجلس ، وأن قرار حل مجلس الإدارة الذى يصدر وفقاً لهذه المادة لا يعد مانعاً لعضو المجلس من إعادة ترشيح نفسه لأنه لا يعد فى هذه الحالة كقرار إسقاط العضوية الذى يصدر وفقاً لنص المادة (٧٠) سالفة البيان ، حيث إن لكل مادة من هاتين المادتين مجالاً لإعمال أحكامها ، وعليه فان القرار الصادر طبقاً للمادة (٧٠) بإسقاط العضوية عن أحد الأعضاء يعد مانعاً من إعادة ترشيحه مرة ثانية لعضوية مجلس الإدارة ، أما القرار الصادر بحل مجلس الإدارة فلا يعد مانعاً من إعادة الترشيح لعضوية مجلس الإدارة لأعضاء المجلس الذى صدر قرار بحله .

ومن حيث إنه بالترتيب على ما تقدم - وفى خصوص الحالة المعروضة - فإن القرار رقم ١٩ لسنة ١٩٩٧ بحل مجلس إدارة الجمعية المذكورة لا يعد مانعاً يحول بين المطعون ضده وترشيح نفسه لعضوية مجلس إدارة الجمعية ، ويكون القرار المطعون فيه باستبعاد المطعون ضده مشوباً بمخالفة حكم القانون مرجح الإلغاء عند الفصل فى موضوعه ، مما يوفر لطلب وقف

تنفيذ القرار المطعون فيه ركن الجدية ، فضلا عن توافر ركن الاستعجال المتمثل فى عدم تفويت الفرصة على المطعون ضده فى الترشيح لتلك الانتخابات ، وإذ توافر ركن طلب وقف التنفيذ فانه يتعين الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من اثار .

(الطعن رقم ٤٥٩١ ، لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٧)

ملحق خاص

مجلس الدولة

وأهم الأحكام والمبادئ الخاصة بالانتخابات التشريعية

حتى عام ٢٠٠٥

تطورات الأحكام القضائية
فى خصوص الإنتخابات البرلمانية
حتى عام ٢٠٠٥

أولاً : وجيز اهم المبادئ

بعد صدور الطبعة السابقة من هذا المؤلف أجريت انتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ وفى هذه الانتخابات أدلى القضاء الإدارى بدلوه فى عديد من المسائل القانونية التى أكتنفت هذه الانتخابات ، والمتأمل فى أحكام فى أحكام القضاء الإدارى فى خصوصها يجد أنها أكدت اختصاص محاكم مجلس الدولة على نحو قاطع بسائر الطعون على الإجراءات الانتخابية التى تسبق اعلان النتيجة وان اعلان النتيجة وحلف عضو مجلس الشعب اليمين لا يمنع محاكم مجلس الدولة من نظر الطعون على الإجراءات السابقة على اعلان النتيجة المتعلقة بصلاحية المرشحين لدخول الانتخابات وأكدت الأحكام أنه ليس من شأن اعلان فوز أحد الأعضاء بعقوبة مجلس الشعب أن يؤدى ذلك إلى غل يد محاكم مجلس الدولة عن الحكم ببطلان القرارات الإدارية التى سمحت لصاحب العضوية الباطلة بالدخول إلى المجلس وأيدت المحكمة الدستورية العليا ذلك بصورة ضمنية ، ويمكننا الإشارة إلى محاور ثلاث أكتنفت إتجاهات المحكمة الإدارية العليا والدستورية فى هذا الخصو سوف نعرضها فيما يلى :

المبحث الأول

تأكيد اختصاص مجلس الدولة بسائر الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية خلال العملية الانتخابية

على الرغم مما أثارته الأحكام السابقة والتى عرضنا لها حول مدى اختصاص محاكم المجلس بالنظر فى الطعون على القرارات الإدارية البمتعلقة بالعملية الانتخابية من خلاف فى الفقه والقضاء نفسه[1] إلا أن أحكام المحكمة الإدارية العليا قطعت بتأكيد اختصاص محاكم المجلس بهذه الطعون على القرارات الإدارية المتعلقة بالانتخابات وذهبت فى حكم صريح لها إلى :

ومن حيث إنه إذ كان الدستور - بما نص عليه فى المادة (٦٨) من أن لكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى - قد أكد ، على ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا ، على أن هذا الحق فى أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية فى سعيهم لرد العدوان على خقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية ، وأن الناس جميعاً لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعى ، ولا فى نطاق

---

(١) أهم المراجع للخلاف فى هذا الخصوص وترجيح اختصاص محاكم مجلس الدولة أو مجلس الشعب فى الفصل فى صحة العضوية ما يأتى :
١ - منازعات انتخابات البرلمان - دراسة مقارنة - د. حسن محمد هند .
٢ - رسالة د. زكريا زكريا المرسى - مدى الرقابة على إجراءات انتخابات السلطات الإدارية والسياسية - رسالة جامعة القاهرة ١٩٨٥ .
٣ - رسالة - اسقاط عضوية أعضاء مجلس الشعب - عادل عبد الله محمد - القاهرة ١٩٩٥.
٤ - د. فاروق عبد الحميد محمود - حق الانتخاب وضماناته - رسالة عين شمس - ١٩٩٨ .
٥ - دراسة تحليلية لقضاء مجلس الدولة المصرى فى مجال الطعون الانتخابية - د. رأفت فودة - سنة ٢٠٠١ - دار النهضة .

القواعد الإجرائية أو الموضوعية التى تحكم الخصومة القضائية ولا فى مجال التداعى بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها . إذ ينبغى دوماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء فى مجال اقتصائها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التى تصدر فيها، ومجلس الدولة هو ، بنص المادة (١٧٢) من الدستور، قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية ، ما فتئ قائماً عليها باسطاً ولايته على مختلف أشكالها وتعدد صورها .(حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٧ لسنة ٢٠ القضائية تنازع الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ ، وحكمها في القضية رقم ٢٢٤ لسنة ١٩ القضائية دستورية الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩) . وإذا كان نص المادة (٩٣) من الدستور يجرى على أن يختص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه بعد تحقيق تجريه محكمة النقض فى هذا الخصوص فإن هذا الاختصاص لا يستنزف اختصاص مجلس الدولة باعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المتعلقة بالإجراءات السابقة على العملية الانتخابية بالمعنى الفنى الدقيق ، والتى تقوم على أسا من إرادة الناخبين ، أخذاً بعين الاعتبار أن الاختصاص القضائى لمجلس الدولة والاختصاص البرلمانى لمجلس الشعب مستمد كلاهما من أحكام الدستور بيد أنه ينبغى دوماً تطبيق نصوص الدستور على نحو يحقق التناسق والانسجام بينها وهو ما فتئت المنحكمة الدستورية العليا على تأكيده فى قضاء مستقر لها . ومن ثم فان القرارات الإدارية التى تسبق عملية الانتخاب ، بالمعنى الفنى الاصطلاحى ،. لا تتمخض عملاً تشريعياً أو برلمانياً مما يختص به البرلمان وإنما هى من الأعمال الإدارية التى تباشرها جهة الإدارة في هذا المقام . وليس فى اضطلاع الجهة الإدارية بهذه الأعمال أو فى الرقابة القضائية على سلامة

قراراتها الصادرة فى هذا الشأن ما يعنى مساساً باختصاص البرلمان أو انتقاصاً لسلطاته ، ذلك أن المجلس النيابى لا يستأثر حقيقة بشئون أعضائه ومصائرهم إلا بعد أن تثبت عضويتهم الصحيحة به النابعة من إرادة الناخبين على هدى ما تسفر عنه الآلية الدستورية المقررة بالمادة (٩٣) من الدستور . كما وأن الفصل فى سلامة القرارات الإدارية الصادرة فى شأن الإعداد للعملية الانتخابية - بالمفهوم الفنى الإصطلاحي الدقيق لهذه العملية الانتخابية - هو فى الأصل اختصاص قضائى لا يفترق عن غيره من الاختصاصات القضائية فلا تنأى القرارات الصادرة فى هذا الشأن عن الرقابة القضائية أو تنسلخ عنها . وإذا كان قاضى المشروعية ، المهيمن دستورياً على كافة مناحي المنازعات الإدارية ، حريصاً على اختصاصه نزولاً على أوامر النصوص الدستورية ، فإنه لا يقل حرصًا على ألا يتجاوز اختصاصه تطاولاً على اختصاص تقرر لجهة أخرى . فقاضى المشروعية يلزم نفسه قبل غيره بأن يكون معبراً صادقاً عن حقيق إرادة المشروع ، في مختلف مدارج التشريع دستوراً كان أو قانوناً ، فيمارس اختصاصه كاملاً ولا يتعداه ، انحناءً لصحيح حكم المشروعية ونزولاً على اعتبارات سيادة القانون .

ومن حيث إن هذه المحكمة تختص بنظر الطعنين الماثلين باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فيهما إذ أن محلهما قرار إدارى بعناصره المستقر عليها ، صادر من الجهة الإدارية المختصة قبل بدء العملية الإنتخابية بالمعنى الفنى الدقيق لها ، وأنه ليس من واقع مادى أو قانونى، نشأ لاحقاً للقرار المطعون فيه ، ما يمكن أن يكون من شأنه أن يحجب عن هذه المحكمة إختصاصاً شرع لها أو يقيده أو يحول بينها وبين الفصل فى النزاع الماثل .

ومن حيث أنه وإذ توفرت للطاعنين المصلحة فى الاستمرار في الاحتكام إلى قاضى المنازعة الإدارية للفصل فى مدى مشروعية القرار المطعون فيه وترتيب آثاره ، أخذاً بعين الاعتبار تعلق الأمر بشروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وإرتباطه بالحقوق الدستورية ، فإن هذه المحكمة لا تملك أن تتنزل عن ممارسة اختصاصها المقرر دستوراً ، بل يتعين عليها أن تنزل على المنازعة الماثلة صحيح حكم المشروعية .

(الطعن رقم ١٩٤٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٠)

وقد تأيد هذا القضاء من المحكمة الدستورية العليا بصورة ضمنية ذلك أنه عند عرض رئيس مجلس الشعب على المحكمة الدستورية العليا طلب تفسير النص الخاص بتأدية الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها كشرط للترشيح للانتخابات أيدت المحكمة الدستورية العليا إتجاه مجلس الدولة فى خصوص أن النص لا يتسع لحالات سداد الغرامة المقررة لجريمة التهرب من أداء الخدمة العسكر للقول بتوافر شرط الترشيح وهو ما يعنى تأكيد المحكمة الدستورية العليا على اختصاص محاكم القضاء الإدارى بالفصل فى الطعون على سائر القرارات الإدارية المتعلقة بالعملية الانتخابية وهو ما ترسخ بما ترتب على هذا التفسير من التزام مجلس الشعب بقبول استقالة الأعضاء الذين لم يتوافر فيهم هذا الشرط وهو ما أنشأ أزمة أخرى في خصوص مدي الاعتراف بالعضوية لهؤلاء الأعضاء فى الأصل وتم عرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا للمرة الثانية .

وعلى كل فإن هذا القضاء أنهى أى خلاف بين محاكم مجلس الدولة فى هذا الخصوص على نحو لا تجوز معه المجادلة منه مرة أخرى .

المبحث الثانى

ابتداع مبادئ جديدة وهامة

فى نطاق الطعون الانتخابية

كانت الفرصة سانحة للمحكمة الإدارية العليا بعد أن استقرت على اختصاص القضاء الإدارى بالنظر فى الطعون على القرارات الإدارية المتعلقة بالانتخابات البرلمانية، ان تبتدع مبادئ عديدة كان لها تأثير كبير على شروط قبول الترشيح ليس فقط بالنسبة للانتخابات البرلمانية بل وأفسحت المجال لامتداد هذه المبادئ إلى شروط الترشيح لأية انتخاتبات أخرى سواء كانت عمالية أو نقابية فقد انتهت فى هذه الأحكام إلى حرمان مزدوج الجنسية من الترشيح للانتخابات البرلمانية[١] ، وكذلك وجوب تأدية الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها للترشيح للانتخابات وتأيد قضاء المحكمة الإدارية العليا بتفسير للمحكمة الدستورية العليا فى هذا الخصوص وأخيرا ابتدعت مبدأ هاماً من الناحية الأجرائية مقتضاه عدم جواز الاعتداد بترك الخصومة فى نطاق المسائل المتصلة بالنظام العام ويخصوص هذا المبدأ الأخير ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى أحد الطعون حول صحة ترشيح أحد الأفراد لعضوية مجلس الشعب حيث رفضت محكمة القضاء الإدارى الدعوى المقامة ضد هذا المرشح والتى استند فيها خصمه إلى أن المرشح يعد من مزدوجي الجنسية حيث يحمل الجنسية الألمانية مع

(١) أثارت فكرة منع مزدوج الجنسية من الترشيح للانتخابات انتقادات عديدة وكانت محلا لتعليقات الفقهاء عليها . انظر مقال أ.د. فتحى فكرى - تعليق على قضاء حرمان مزدوج الجنسية من الترشيح للانتخابات النيابية وانظر انتقادات تفصيلية لمذهب المحكمة الإدارية فى العليا فى رسالة ماجستير - الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين مزدوجي الجنسية - اللواء عادل عفيفى - جامعة القاهرة سنة ٢٠٠٣ ص ٣٣١ .

الجنسية المصرية وقد طعن الخصم على الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا ثم حضر الطاعن أمام المحكمة الإدارية العليا واثبت فى محضر الجلسة أنه يتنازل عن الطعن لانتفاء مصلحته فذهبت المحكمة إلى :

ومن حيث إنه عن ترك الخصومة ، فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية ينص فى المادة (١٤١) على أن " يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفوياً فى الجلسة ورثباته فى المحضر " . وتنص المادة (١٤٢) على أنه " لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلبات إلا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة . أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى " .

ومن حيث إنه وإن كان ترك الخصومة جائزاً في كل الأحوال متى تنازل المدعى عن خصومته بغير تحفظ متخذاً الشكل الذى يقضى به القانون، ومتى قبل المدعى عليه هذا الترك أو لم يكن فى ميسوره الاعتراض عليه طالما لم تكن له مصلحة قانونية في المضى فى الدعوى ، إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء لم يتضمنه نص المادة (١٤٢) من قانون المرافعات ، قوامه عدم إجازة الترك إذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام ، باعتبار أن الحقوق المتصلة به ينبغى ألا يجعل مصيرها متوقفاً على اتفاقات متروك مصيرها لإرادة الأفراد (حكم محكمة النقض فى ١٩٧٦/١١/٢٤ ، الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ ق . أحوال شخصية) .

ومن حيث إن النظام العام هو مجموع المصالح الأساسية للجماعة ،

فهى مجموع الأسس الدعامات التى يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها ، بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها . ولذلك كانت القواعد القانونية المتعلقة بالمصالح الأساسية للجماعة أى المتعلقة بالنظام العام ، قواعد آمرة لا تملك الإرادة الفردية إزاءها أى سلطان أو قدرة على مخالفتها ، إذ تعرض مخالفتها ، كيان المجتمع بأسره للانهيار والتصدع ، فلا يسمح لأى من كان أن يجرى إرادته على خلافها .

ومن حيث إنه فى الطليعة من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، أى من القواعد الآمرة المتعلقة بالحقوق والحريات العامة . التى تنص عليها الدساتير عادة ، كالحرية الشخصية وحرية العقيدة وحرية الرأى وحقي الانتخاب والترشيح .

ومن حيث إنه إذا كان موضوع الطعن الماثل متعلقاً بالنظام العام ، باعتباره متصلاً بحق الترشيح للمجلس النيابى الذى يتطلب ضرورة توافر شروط معينة فى المرشح حتى يمكن قبول ترشيحه ، لذا فإن مصير ترشيح المطعون ضده الأول ينبغى ألا يكون متوقفاً على إرادة الطاعن ، إن شاء أفسح المجال له للترشيح بتركه الطعن الذى أقامه ، وإن شاء حجبه عن الترشيح باستمراره فى خصومته . ذلك أن حق الترشيح باعتباره من الأمور المتعلقة بالنظام العام ينبغى - طبقاً لمذهب محكمة النقض - الذى يتفق ومذهب المحكمة الإدارية العليا - ألا يترك مصيره لإرادة الخصم . وبالتالى فإن الطاعن وقد أعلن عن رغبته فى ترك الطعن بما من شأنه إفساح المجال للمطعون ضده الأول للاستمرار فى الترشيح استناداً للحكم المطعون فيه ، وقد لا يكون متوافراً فيه شروطه ، فإن هذا الترك يكون غير جائز قانوناً .

ومن حيث إنه فضلا عما سبق ، فليس فى وسع المحكمة أن تقضى بترك الخصومة فى الطعن الماثل ، لأن إثبات الترك قد يؤدى إلى تضارب في الأحكام . ذلك أن ترك الخصومة فى الطعن الماثل سوف يترتب عليه بحكم الضرورة عودة الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل بدء الطعن ، أى بقاء حكم محكمة القضاء الإدارى المطعون فيه بما قضى به من رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وهو ذات القرار المطعون فيه فى الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٤٧ ق . والمنظور بذات الجلسة . وتلافياً لما قد يبدو من تعارض بين الأحكام . فإن الأمر يقتضى من المحكمة الالتفات عن ترك الطاعن للخصومة في هذا الطعن والتعرض له والقضاء فيه .

(الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٦)

وفى خصوص ضوابط قبول الترشيح فى حال اختلاف محل الاقامة ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكم هام لها

ومن حيث إنه عن موضوع الطعون الماثلة فإنه ولئن كان موضوع الطعنين رقمى ٢٢٣٧ و ٢٣٦٠ لسنة ٤٧ القضائية عليا هو الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١٩ لسنة ٥٥ القضائية بوقف تنفيذ قرار قبول أوراق ترشيح الدكتور سيد عبده مشعل لكونه غير مقيد قيداً صحيحاً فى أحد الجداول الانتخابية بينما موضوع الطعنين رقمى ٧٢٣٥ و ٣٢٧ لسنة ٤٧

القضائية عليا هو الحكم الصادر فى الدعويين رقمى ٩٧٧ و ١٠٠٣ لسنة ٥٥ القضائية بإلغاء قرار وزير الداخلية بإعلان فوز المذكور فى انتخابات مجلس الشعب عن دائرة حلوان استناداً إلى ذات السبب الذى قام عليه الحكم فى الدعوى رقم ٤١٩ لسنة ٥٥ القضائية ، إلا أن القضاء بصحة هذا السبب من عدمه يقتضي الخوض فى موضوع الطعنين رقمى ٧٢٣٥ و٧٣٢٧ المشار إليهما .

ومن حيث إن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ تنص على أنه " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب : (١) .... (٢) أن يكون اسمه مقيداً فى أحد جداول الانتخاب ، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقاً للقانون الخاص بذلك . (٣) ... إلخ" وواضح من النص المتقدم أن من بين الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون المرشح مقيداً فى أحد جداول الانتخاب ، ولم يطرأ عليه من الموجبات ما يستوجب إلغاء قيده طبقا للقانون ، وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا فى خصوصية هذات الشرط على أنه يكفى فى المرشح أن يكون مقيداً بأحد جداول الانتخاب أيا ما كان موقع الدائرة التى يرغب ترشيح نفسه فيها ، باعتبار أن المرشح لمجلس الشعب كله .

ومن حيث إنه باستقراء أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظبم مباشرة الحقوق السياسية ، ولائحته التنفيذية يبين أن حق الانتخاب واجب على كل مصرى ومصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية (مادة ١) وأن القيد

فى الجداول الانتخابية - طبقا للمادة ٤ من القانون - إلزامى تلتزم بإجرائه الإدارة لكل من توافرت فيه شروط عضوية هيئة الناخبين دون حاجة إلى طلب من صاحب الشأن ، وبذلك يكون المشرع فى هذا القانون قد اعتنق مبدأ القيد التلقائى لكل من توافرت فيه هذه الشروط ، وأوجب المشرع فى المادة (٥) من القانون إنشاء جداول انتخاب تقيد فيها أسماء الناخبين المستوفين لشروط القيد وذلك فى الفترة من الأول من نوفمبر من كل عام وحتى نهاية شهر يناير من السنة التالية ، وحظر المشرع قيد الناخب فى أكثر من جدول انتخاب واحد (مادة ٩) وترك للناخب حرية المفاضلة والاختيار بين محال القيد الواردة بالمادة (١١) من القانون : فموطنه الانتخابى أصلى هو " الجهة التى يقيم فيها عادة " والمفاضلة والاختيار له بين ثلاثة مواطن انتخابية أخرى : أولها محل العمل أو ممارسة المهنة ، وثانيها الجهة التى للناخب مصلحة جدية فيها وثالثها مقر عائلته ولو لم يكن مقيما فيه ، وقصد المشرع من ذلك التيسير على الناخب فى عملية القيد والتصويت ، ومن ثم تعين الإلتزام تماماً بضوابط اختيار الموطن الانتخابى ، وإلا كان فى عدم مراعاتها إهدارا لمبدأ وحدة القيد ، وتكريس لفكرة القيد المتكرر ، وهو يخل بمبدأ التوازن فى أعداد الناخبين بين الدوائر المخالفة ، وكذا بمبدأ المساواة فى الانتخاب ، ولذلك أوجبت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، المشار إليه ، فى المادة ١٣ منها على الناخب - إذا ما رغب فى القيد في غير الجهة التى يقيم بها عادة - أن يطلب ذلك كتابة من رئيس لجنة القيد فى تلك الجهة ، وأن يرفق بطلبه شهادة مصدقا عليها من مأمور المركز أو القسم يثبت فيها ورئيس لجنة القيد فى الجهة التي يقيم فيها الناخب عادة بأنه طلب عدم قيده فى جدول تلك الجهة ، وعلى الناخب أن يتقدم شخصيا بهذا الطلب

قبل انتهاء الموعد المحدد لمراجعة الجداول بخمسة عشر يوما على الأقل ، فإذا لم يعلن اختياره في هذا الموعد ، يتم قيده فى الجدول الخاص بالجهة التى يقيم فيها عادة ، كما عالجت اللائحة ذاتها فى المادة ١٤ إجراءات نقل القيد إذا غير الناخب موطنه ، إذ أوجبت على الناخب واجب الإعلان كتابة إلى الجهة التى يريد النقل إليها ، وعينت واجبات الجهة الإدارية تجاه طلب النقل أو القيد ، وأوجب القانون فى المادة ١٤ منه على جهة الإدارة عرض جداول الانتخاب ، وبين إجراءات الطعن عليها من جانب طلب القيد أو الغير فى موعد غايته اليوم الخامس عشر من مارس من كل سنة (مادة ١٥) وناط الفصل فى هذه الطلبات بلجنة بين تشكيلها فى المادة (١٦) وذلك خلا أسبوع من تاريخ تقديمها ، وأوجب على اللجنة إبلاغ قراراتها إلى ذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدورها . وأجاز المشرع فى المادة (١٧) من القانون معدلة بالقانون ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ لكل من رفض طلبه أو تقرر حذف اسمه الطعن بغير رسوم فى القرار الصادر من اللجنة أمام محكمة القضاء الإدارى المختصة ، وفى هذه الحالة يجوز لكل ناخب مقيد اسمه فى أحد جداول الانتخابات أن يدخل خصماً أمام المحكمة في أى نزاع بشأن قيد أى اسم أو حذفه (مادة١٨) ثم نص المشرع فى المادة (١٩) على أن " تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعن على وجه السرعة ، وتكون الأحكام الصادرة في هذا الشأن غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن . ويجوز للمحكمة أن تحكم على من يرفض طعنه بغرامة لا تجاوز مائة جنيه .

وحيث إن الإجراءات التى تطلبها القانون للقيد خاصة حالات القيد غير التلقائى (الاختيارى) أو القيد المقترن بطلب كتابى تعد إجراءات جوهرية غايتها سلامة الحقوق الدستورية ، فلا تتحقق غاية لإجراء منها

بدون إتمام الإجراءات على النحو الذى تطلبه القانون ، وبالتالى فإن أى مخالفة لتلك الإجراءات من شأنها إبطال القيد المخالف للقانون صيانة لسلامة العملية الانتخابية ذاتها .

ومن حيث إن إبطال القيد لأى سبب كان أمر لا يسوغ إثارته إلا بالوسيلة والكيفية وفى المواعيد التى رسمها القانون وأمام اللجنة المختصة بذلك والتى أجاز المشرع الطعن فى قرارتها أمام محكمة القضاء الإدارى ، وعلى هذا فلا يسوغ إثارة مثل هذا الإبطال أمام أى جهة كانت - إدارية أو قضائية - خلاف ما اختصها القانون بذلك ، وفى ذات الوقت لا يجوز للمحاكم على اختلاف درجاتها الخوض فى مثل هذا الموضوع سواء بالتصدى له من تلقاء ذاتها ، أو رداً على دفع أثاره أحد الخصوم مادام ذلك قد تم بغير الطريق الذى رسمه المشرع في هذا الخصوص ، ومادام من أثار مثل هذا الدفع قد قعد عن استعمال الحق الذى رسمه له القانون فى سبيبل تحقيق مبتغاه من إثارة دفعه .

لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الدكتور / سيد عبده مصطفى مشعل كان قد تقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة ٢٤ بحلوان محافظة القاهرة ، وكان القدر المتيقن فى شأنه وإعمالاً لمبدأ القيد التلقائى الذى اعتنقه المشرع فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، وفقا للمادة الرابعة منه ، أنه مقيد - لا محالة - فى جدول الانتخاب فى الجهة التى يقيم بها عادة في وقت تقديم طلب الترشيح وهو ما ثبت للمحكمة من واقع شهادة الانتخاب الثابت بها أن موطنه الانتخابى " شياخة أحمد عيد " قسم الدقي وأن رقم قيده فى جدول الانتخاب رقم ٢٠٧ فى ١٩٩٩/١١/١٧ وخلت الأوراق والمستندات المودعة ملف الطعن

مما يفيد إلغاء هذا القيد وفقاً للمواد ١٥ و١٦ و١٧ من قانون مباشرة الحقوق السياسية وكانت هذه الشهادة ورقة رسمية لها حجية في الإثبات وهو ما أكده قانون مجلس الشعب فى المادة السادسة منه واستقر بمقتضاها للطاعن مركز قانونى فى مجال القيد الانتخابات لا يجوز المساس به ويجب إعمال آثاره ومنها حق الطاعن فى الانتخاب والترشيح لعضوية المجالس النيابية وفقا لأحكام القانون والدستور ومن ثم يتعين القول بتوافر شرط القيد فى أحد الجداول الانتخابية المنصوص عليه فى المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب ، المشار إليه ، ولو كان ترشيحه في غير الجهة التى يقيم بها عادة على نحو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة باعتبار عضو مجلس الشعب يمثل الشعب كله ومن ثم يكون القرار الصادر بقبول أوراق ترشيحه وكذلك القرار الصادر بإعلان فوزه فى نتيجة الانتخابات متفقين وصحيح حكم القانون ، وذلك بصرف النظر عما أثير للنيل من صحة هذين القرارين من إدعاءات تتعلق ببطلان الإجراءات التى اتبعت سواء فى قيده بداءة بدائرة الدقي (رغم أن هذا هو موطنه الانتخابى الأصلي بحكم القانون والذى تلتزم جهة الإدارة بقيده فيه دونما طلب منه ما لم يطلب هو موطنا آخر) أو بنقل قيده إلى دائرة حلوان بحسبان أنه لا مجال لإثارة مثل هذه الادعاءات لأول مرة بمناسبة الطعن على قرار قبول أوراق ترشيحه أو قرار إعلان فوزه فى الانتخابات ، وإنما مجالها الطبيعى أمام الجهات التى ناطها بها قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية وحدها دون غيرها ، وفى المواعيد التى عينها المشرع في هذا الخصوص ، وإلا كانت الجداول بما حوته من بيانات حجة أمام جميع الجهات إزاء قعود صاحب المصلحة فى إثارة مثل هذه الإدعاءات عن سلوك السبيل الذى رسمه له القانون للوصول به إلي مبتغاه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه فى الطعنين رقمى ٢٢٣٧ و ٢٣٦٠ لسنة ٤٧ قضائية عليا وكذلك الحكم المطعون فيه فى الطعنين رقمى ٧٢٣٥ و٧٣٢٧ لسنة ٤٧ قضائية عليا قد أخذ بغير هذه الوجهة من النظر يكونان قد جانبهما الصواب ، مما يتعين معه القضاء بإلغائهما والقضاء مجدداً فى الطعنين رقمى ٢٢٣٧ و٢٣٦٠ لسنة ٤٧ القضائية عليا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بعد أن انتفى أحد الركنين المتطلبين لوقف بتنفيذه وهو ركن الجدية ، وفى الطعنين رقمى ٧٢٣٥ و٧٣٢٧ برفض الدعويين رقمى ٩٧٧و١٠٠٣ لسنة ٥٥ القضائية .

(حكمها فى الطعون أرقام ٢٢٣٧ و ٢٣٦٠ و ٧٢٣٥ و ٧٣٢٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٣)

وأكدت فى حكم هام أن العبرة فى إثبات الحيازة الزراعية بما ورد في بطاقة الحيازة دون ما جاء بشهادة المجلس الشعبي المحلى :

ومن حيث إن الطاعن أقام طعنه على أساس أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله حيث استند إلى العقد العرفى المقدم من المطعرون ضده الذى يفيد أن يستأجر مساحة ستة أفدنة ، كما أهدر الحكم الشهادة الرسمية المقدمة من الطاعن والصادرة عن الإدارة الزراعية بمركز الفشن والتي تفيد أن مقدار حيازة المطعون ضده من الأرض لا يزيد على ١٦ قيراطا من الأرض الزراعية ، وأن تاريخ بدء هذه الحيازة هو ٢٠٠١/٤/٢١ أى تاريخ تقدمه بطلب الترشيح لعضوية مجلس الشورى ، الأمر الذى يدل على انتفاء صفة الفلاح عن المطعون ضده الثالث وقت تقدمه بطلب الترشيح .

ومن حيث إن المادة (٢٤) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى تنص على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام هذا القانون تسرى في شأن مجلس الشورى الأحكام الواردة فى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والأحكام المقررة بالمواد ٢ ، ٣ فقرة ٢ ...... من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

ومن حيث إن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ينص فى المادة الثانية منه على أنه " فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالفلاح من تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسى ، ويكون مقيما في الريف ويشرط ألا يحوز هور وزوجته وأولاده القصر ملكا أو إيجارا أكثر من عشرة أفدنة ... " ومفاد هذا النص أنه يشترط فى الشخص حتى يكتسب صفة الفاح عدة شروط منها أن تكون الزراعة مصدر رزقه الرئيسى وهو ما لم يتحقق في المطعون ضده الثالث إذ يبين من الأوراق أنه يمتلك ١٦ قيراطا على نحو ما هو ثابت ببطاقة الحيازة الزراعية عن السنوات الزراعية ١٩٩٧/ ٢٠٠٠ الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية بيناحية تلت مركز الفشن بمحافظة بنى سويف ، وما ورد بكتاب مديرية الزراعة بنى سويف (الإدارة الزراعية بالفشن) بتاريخ ٢٠٠١/٥/٩ الموجه إلى محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن ، والحاصل أن المطعون ضده الثالث يتقاضى معاشاً عسكرياً يبلغ ٤٠١ ج شهرا وهو يمثل الجانب الأكبر من دخله فى استمداد سائغ من طبائع الأشياء ولا ينال مما تقدم ما ورد بعقد الإيجار المحرر بين المطعون ضده الثالث والسيد / جمال محمد حسين والمؤرخ في ١٩٩٨/٩/٣٠ والذي يفيد حيازة المطعون صده مساحة ١٨ ط ٦ ف بالإيجار لمدة ثلاث سنوات فى ٢٠٠١/٩/٣٠ (المودع ملف الطعن) إذ أن ما ورد بهذا العقد يخالف ما هو ثابت ببطاقة الحيازة

الزراعية ، كما لا وجه للاعتداد بما ورد بالشهادة الصادرة من المجلس الشعبى المحلي (المودعة ملف الطعن) والتي تفيد أنه يقوم بزراعة أطيان زراعية مساحتها ١٠ ط ٧ ف منها مساحة ١٦ قيراط ملك والباقي إيجار إذ أن المجلس الشعبى المحلي ليس جهة مختصة يصح التعويل علي الشهادات الصادرة منه فى إثبات الحيازة الزراعية .

(الطعن رقم ٧٥٢٧ لسنة ٤٧ ق.ع جلسة ٢٠٠١/٥/١٥)

وفى حكم هام أكدت اختصاص القضاء الإدارى بنظر المطاعن علي القرارات الإدارية الصادرة قبل إأجراء العملية الانتخابية حتى بعد إعلان نتيجة الانتخابات وذهبت إلى :

قال المطعون ضده (المدعى) شرحاً لدعواه إنه تقدم إلى لجنة قبول أوراق الترشيح لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة السادسة بمركز الفشن بمحافظة بنى سويف تحت صفة عامل مرشحاً عن الحزب الوطنى الديمقراطى، وتم قبول أوراق ترشيحه ، وقيدت برقم مسلسل ٢ و،أعطى رمز الجمل ، وأن المدعى علبيه الثانى تقدم بأوراق ترشيحه لخوض الانتخابات عن ذات الدائرة تحت صفة فلاح علي الرغم من عدم أدائه للخدمة العسكرية وهو الأمر الذي يؤيده الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٨٦ جنح غرب القاهرة ، الأمر الذي يكون معه طلب ترشيحه جاء منتعدماً لعدم توافر شروط قبوله ، وما يستتبعه ذلك من آثار أخصها بطلان خوضه الانتخابات في ٢٠٠٠/١١/٨ ، وكذلك بطلان دخوله مرحلة الإعادة فى ٢٠٠٠/١١/١٤ ، ويكون القرار الصادر بإعلان النتيجة باطلاً ، وأضاف أنه أعلى المرشحين الحاصلين على أصوات في هده الدائرة بعد المدعى عليه الثانى ، وانتهي إلى طلباته سالفة الذكر .

وبجلسة ٢٠٠١/٨/٢٨ صدر الحكم المطعون فيه ،. وقد شيدت المحكمة قضاءها على سند أن موضوع المنازعة هو قرار إدارى بعناصره المستقر عليها صادر من الجهة الإدارية المختصة قبل بدء العملية الانتخابية بالمعنى الفنى الدقيق لها ، مما يعقد الاختصاص لمحاكم مجلس الدولة ، فضلا عن أن هناك اختلافا بيناً في محل وموضوع وأشخاص هذه الدعوى عن محل وموضوع الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٤٥ ق.ع ، والطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٤٧ ق.ع ، الأمر الذي لا يقبل معه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، واستطرد الحكم المطعون فيه أن الثابت من الأوراق أن المدعى عليه الثانى لم يؤد الخدمة العسكرية الإلزامية وتخلف عن أدائها وقدم إلى محاكمة عسكرية في الجنحة رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٨٦ جنح غرب القاهرة ، وصدر ضده حكم بالغرامة الأمر الذي لا يجيز قبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب لافتقاده شرط أداء الخدمة العسكرية ، وهو الأمر الذى يؤكده الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١ ق بجلسة ٢٠٠١/٣/٢٧ فيما تضمنه من إلغاء قرار لجنة الفصل في الاعتراضات بقبول أوراق ترشيحه ، مما تكون معه الانتخابات قد تمت بالمخالفة لأحكام القانون ، ويكون ما تسفر عنه متسماً بعيب عدم المشروعية ، وانتهت المحكمة إلى حكمها سالف الذكر .

ومن حيث أن مبنى الطعن هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك لمخالفة نص المادة ٩٣ من الدستور التي عقدت الاختصاص بنظر الفصل فى صحة العضوية لمجلس الشعب ، ذلك أن الدعوى اتلمطعون على حكمها تنصب أساساً على الطعن على قرار وزير الداخلية بإعلان إعادة الانتخابات بالدائرة السادسة بمحافظة بني سويف وهو من الأمور التى تتصل بالعملية الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق

التى تبدأ بمرحلة التصويت ثم الفرز ثم إعلان النتيجة ، وهو من الأمور التى تنأى عن اختصاص مجلس الدولة وخلص إلى طلب الحكم بالطلبات المشار إليها .

ومن حيث إن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان نص المادة (٩٣) من الدستور يقضى باختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه بعد تحقيق تجريه محكمة النقض فى هذا الشأن فإن هذا الاختصاص لا يستنزف اختصاص مجلس الدولة باعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المتعلقة بالإجراءات السابقة على العملية الانتخابية بالمعنى الفنى الدقيق والتى تقوم على أساس من إرادة الناخبين أخذاً بعين الاعتبار أن الاختصاص القضائى لمجلس الدولة والاختصاص البرلماني لمجلس الشعب مستمد كلاهما من أحكام الدستور ، بيد أنه ينبغى دوما تطبيق نصوص الدستور علي نحو يحقق التناسق والانسجام بينهما ، ومن ثم فإن القرارات الإدارية التى تسبق علمية الانتخاب ، بالمعنى الفنى الاصطلاحى لا تتمخض عملاً تشريعياً أو برلمانياً مما يختص به البرلمان ، وإنما هى أعمال إدارية تباشرها جهة الإدارة ، وليس فى اضطلاع الجهة الإدارية بهذه الأعمال أو فى الرقابة القضائية على سلامة قراراتها الصادرة في هذا الشأن ما يعنى مساسا باختصاص البرلمان أو انتقاصا لسلطاته .

ومن حيث إنه إذا خاض المرشح العملية الانتخابية وهو فاقد لشرط من الشروط الواجب توافرها لعضوية مجلس الشعب ، وتأكد فقده لأحد هذه الشروط بحكم حائز لحجية الأمر المقضى وواجب النفاذ ، وأجريت الانتخابات رغم فقدان المرشح لأحد شروط الترشيح ورغم عدم اكتمال المركز القانونى للمرشح فإن إرادة الناخبين فى هذه الحالة تكون وردت على

غير محل ولا ينتج مركز قانونى يمكن الاعتداد به لورود هذه الإرادة علي محل غير صحيح للاقتراع عليه ، ويكون قرار إعلان نتيجة الانتخابات في هذه الحالة للمرشح الذى سمح بدخوله الانتخابات رغم فقدانه لشروط الترشيح وعلى خلاف حكم قضائى واجب النفاذ ، قرار شابه عيب جسيم ينحدر به إلى حمأة الانعدام ومن ثم يخضع لرقابة المشروعية التى يختص بها مجلس الدولة بحسبانه قاضى المنازعات الإدارية ويخرج عن نطاق المادة (٩٣) من الدستور .

ومن حيث إن المادة (٥) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب تنص على " يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب .... (٥) أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون " .

ومن حيث إنه بإنزال ما سبق على واقعات الطعن الماثل يبين أن المطعون على قبول أوراق ترشيحه / على رياض عبد العظيم لم يؤد الخدمة العسكرية الإلزامية وتخلف عن أدائها وقدم إلى محاكمة عسكرية فى الجنحة رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٨٦ جنح غرب القاهرة العسكرية وأدين فى هذه الجنحة وحكم عليه بالغرامة ، الأمر الذى مؤداه تخلف شرط من شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب فى شأنه ، مما لا يجوز معه قبول أوراق ترشيحه .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أنه قد صدر حكم ضد / على رياض عبد العظيم وشهرته على أبودولة في الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١ ق أمام محكمة القضاء الإدارى دائرة الفيوم وبنى سويف بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٤ وكان ذلك قبل بدء العملية الانتخابية باستبعاد اسمه من

كشوف المرشحين والتى كان محدداً لهاريوم ٢٠٠٠/١١/٨ وتحدد لإجراء انتخابات الإعادة فيها يوم ٢٠٠٠/١١/١٤ وقد تأكد هذا الحكم بالحكم فى موضوع الدعوى بجلسة ٢٠٠١/٣/٢٧ وصدر حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٠٠١/٣/٢٧ بإجماع الآراء برفض الطعن رقم ٧٥٨٠ لسنة ٤٧ ق المقام ضد الحكم الصادر في الشق العاجل من الدعوي ١/٣٨٧ ق سالف الذكر .

ومن حيث إن الجهة الإدارية قد خالفت حكم المحكمة سالف الذكر الصادر قبل إجراء العملية الانتخابية ، وذلك باستبعاد المرشح علي رياض عبد العظيم من الانتخابات بأن سمحت له بخوض الانتخابات ، فان ما تسفر عنه هذه الانتخابات من نتيجة يكون متسماً بعدم المشروعية ويوصم معه القرار الصادر بإعلان النتيجة بمخالفة القانون ، مما يتعين معه الحكم بإلغائه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه ذلك النظر فإنه يكون قد صدر صحيحاً مطابقا للقانون ويكون النعى عليه فى غير محله واجب الرفض .

(الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢

والطعن رقم ١١٠١٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/١٩)

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا انتهت إلى :

اطراد قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن أى مساس أو انتقاص لحقف من الحقوق الدستورية يتمثل به وفيه ركن الاستعجال دائماً - الأمانة التى تطوق عنق قاضى المشروعية تلزمه بالزود عن الحقوق الدستورية المقررة لمواطنين حتى يتحقق صدقاً ويتوافر حقاً للمشروعية قيام ولسيادة القانون أن تصان - تعلق واقع المنازعة الماثلة بالانتخابات التى أجريت لعضوية مجلس الشعب عام ١٩٩٥ الذى تنتهى مدته فيذ٢٠٠٠/١٢/١٢ وإجراء الانتخابات لعضوية مجلس الشعب الجديد خلال شهرى أكتوبر ونوفمبر سنة

٢٠٠٠ - انتفاء قيام ركن الاستعجال اللازم للفصل فى الشق المستعجل من الطلب إذ لم تعد ثمة نتائج يتعذر تداركها نتيجة تنفيذ القرار المطعون فيه بعد أن تم تنفيذه فعلاً وانقضت المدة المقررة لسريانه وهى مدة مجلس الشعب المنتحب سنة ١٩٩٥ - لا وجه للتصدى لطلب وقت التنفيذ لانتفاء ركن الاستعجال .

(الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٢٧ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٤)

ثانياً : أهم أحكام المحكمة الإدارية العليا
(دائرة الموضوع)

بسم الله الرحمن الرحيم

أحكام المحكمة الإدارية العليا فى خصوص انتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠

تعرضنا فى مؤلفنا الوسيط فى شرح اختصاصات مجلس الدولة لاختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون الانتخابية سواء كانت انتخابات تشريعية أم محلية أم فى جهات أخرى ولكن لم نتمكن من عرض أحكام المحكمة الإدارية العليا الحديثة فى هذا الخصوص نظرا لصدور المؤلف قبل الانتخابات الأخيرة فرأينا أن نتدارك هذا الأمر فى صورة هذا الملحق الخاص بالطبعة الجديدة من كتاب دعوى الإلغاء تعميما للفائدة وعملا على أن تكون هذه الأحكام تحت نظر المهتمين برصد إتجاهات المجلس حيال هذه الطعون الانتخابية وننوه إلى أن أحكام مجلس الدولة مستقرة ومطردة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية الخاصة بالترشيح للانتخابات وهى التى تتعلق بالشروط القانونية لصحة الترشيح ومن ثم اكتساب العضوية فهى من ثم قرارات إدارية خالصة سواء كانت سلبية أو إيجابية والحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا هو القول الفصل فى صحة الترشيح ولا علاقة لذلك بصحة أو بطلان العضوية محل الجدل فى الاختصاص بيين مجلس الشعب والسلطة القضائية وما يثور من مناقشات وآراء فقهية فى هذا الخصوص وجب عرض أمرين :

الأمر الأول : أن تتولى لجنة قضائية مؤلفة من كباررجال القضاء (محكمة النقض - مجلس الدولة - المحكمة الدستورية العليا) الاشراف الكامل على العملية الانتخابية فالدستور عندما نص على وجوب أن يكون الاقتراع تحت اشراف عضاء الهيئات القضائية كان يستهدف الاشراف الكلى على العملية الإنتخابية فعملية الاقتراع تبدأ من القيد فى الكشوف

الانتخابية لأن هذا القيد هو الذى يحدد شخص الناخب المقترع ومن هنا فلابد من أن تتم عملية القيد فى الجداول تحت اشراف قضائى وان تتوقف قبل الانتخابات بفترة كافية يتم فيها توزيع صور الكشوف على المرشحين وإعلام الناخبين بالمقر الانتخابى لهم كل هذا يتطلب اشرافا محايدا من القضاء وبالاضافة إلى هذا فإنه ليس من المتصور أن تتم عملية الاقتراع بتداعياتها ومشكلاتها ولا يكون لجهة ما القول الفصل فى المشكلات التى تعترضها ولا يتصور أن تكون هناك جهة رئاسية للقضاة المشرفين على عملية الانتخاب إلا لرؤوسائهم من القضاة فإعلان تأجيل الانتخابات أو إلغائها أو إعادتها يجب أن يصدر من اللجنة المشرفة واللجان التابعة لها بقرار ملزم يقبل الطعن فيه أمام مجلس الدولة بوصفه صادرا عن لجنة ذات اختصاص قضائى فإعلان وزير الداخلية أو العدل للنتيجة لا يجوز ويبقى مخالفا للدستور حيث يختص بإعلان النتيجة اللجنة القضائية المشرفة على الانتخابات وهنا تتضاءل فرص الألاعيب القضائية فى إقامة اشكالات لوقف تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة ويجب أن يراعى فى تنظيم عمل هذه اللجان القضائية إتاحة الفرص للمرشحين لوجود مندوبين عنهم عند الفرز وإعلان النتيجة ورصد الاعتراضات والرد عليها وأن تكون هناك شفافية فى إجراءات الفرز واعلان النتيجة لأن الأمر فى النهاية يرجع إلى إرادة الناخبين والقائمين على عملية الاقتراع هم أمناء عليها .

الأمر الثانى : لابد من تعديل تشريعى فى قانون مجلس الدولة يجعل دائرة محددة فى محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا هى المختصة بنظر اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة وتقوم بدور قاضى التنفيذ فى محاكم القضاء العادى ولا ينتج الإشكال أثره فى وقف تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه إلا بعد تحديد جلسة لنظره من رئيس هذه المحكمة أو الدائرة وبهذا يمكن سد باب كبير لاهدار أحكام مجلس الدولة .

وأخيرا فإن التجربة الخاصة بالاشراف القضائى على عملية الاقتراع

تعد خطوة كبيرة نحو استكشاف إرادة الناخب المصرى ولا يمكن القول بأن انتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ هى أنزه انتخابات فى تاريخ البلاد ذلك أن هناك انتخابات سبقت هذه الأخيرة واتسمت بالنزاهة فكل مرة ابتعدت فيها السلطة الإدارية ممثلة فى وزارة الداخلية عن التدخل فى سير العملية الانتخابية كانت الانتخابات تفرز برلمانا يمثل الشعب تمثيلا إلى حد ما صحيحا كتلك الانتخابات التى كانت تؤدى إلى فوز حزب الوفد قبل الثورة أو انتخابات عام ١٩٧٦ وكذلك الانتخابات التى تمت بنظام القوائم فى مصر فى الثمانينات ولكن كل هذه الانتخابات مع الانتخابات الأخيرة لم تكن معبرة بدقة عن اتجاهات الرأى العام حيث أن العوار يكمن فى أصل العملية الانتخابية وهى جداول الناخبين فبغير اصلاح لهذه الجداول لا يتصور وجود انتخابات تعبر عن إرادة الرأى العام فى مصر ولا يمكن تأكيد نزاهة الانتخابات من نزاهة عملية الاقتراع وحدها إذا كان هناك من الناخبين من لم يستطع الأدلاء بصوته لعدم وجود اسمه فى كشوف الناخبن أو تم منعه من القيام بواجبه فى الانتخاب بيسر وسهولة سواء كان المنع لتكديس اللجان بالأسماء على نحو لا يسمح لكل من هو مقيد اسمه بالادلاء بصوته أو عن طريق منع الشرطة له من الذهاب وأداء واجبه الانتخابى وتعتقد أنه فى ظل الاشراف القضائى الكامل على عملية الانتخابات ستتلاشى هذه الظواهر السلبية وتبقى البداية فى انتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ أنها وضعت الخطوة الأولى على الطريق الصحيح لاظهار إرادة الشعب فى تحديد حكامه وهى خطوة هامة جدا لكنها ليست سوى خطوة لابد أن تعقبها خطوات أخرى لا تقل أهمية عنها للوصول إلى النظام الديمقراطى الذى ننشده جميعا .

أولا : شرط أداء الخدمة العسكرية

انتهت دائرة توحيد المبادئ في حكم حديث جدا لها إلى ضرورة اداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها ليتسنى للمرشح لانتخابات مجلس الشعب استكمال أوراق ترشيحه أو استمرار عضويته في المجلس إذا كان عضوا ولا يكفي في هذا الصدد أن يكون المرشح قد تخلف عن أداء الخدمة العسكرية وأدى الغرامة المقررة طبقا للقانون حيث لا يعد التهرب من أداء الخدمة العسكرية الإلزاميه حتى تجاوز سن التجنيد بمثابة الإعفاء قانونا من ادائها في مفهوم تطبيق حكم المادة الخامسة بند ٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب .

(حكمها في الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١٢/٧)

ثانيـــاً : إزدواج الجنسيـــــة

١- الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ ق. عليا .

٢- الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٧ ق. عليا .

٣- الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٤٧ ق. عليا .



المحكمـــــــــــــــة

****

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، والمداولة قانوناً

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن المنازعة تخلص – حسبما يبين من الأوراق – فى أنه بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٧ أقام الطاعن الدعوى رقم ٣٤ لسنة ٢٣ ق بعريضة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة ضد المطعون ضدهم طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر من لجنة الفصل فى الاعتراضات بمديرية أمن الدقهلية فيما تضمنه من قبول ترشيح المطعون ضده الأول لعضوية مجلس الشعب وكذلك فيما تضمنه من تحديد صفته كعامل ، وقال الطاعن – شرحاً للدعوى – أن المطعون ضده الأول رشح لانتخابات مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ بصفته عامل ، وأن هذا الترشيح يخالف صحيح حكم القانون إذ أن حقيقة صفته هى " فئات " استناداً إلى أنه حاصل على دبلوم زراعة سنة ١٩٨٤ ومقيد بنقابة المهن الزراعية وحاصل على لقب مهندس زراعى ، كما أضاف الطاعن بأن المطعون ضده فاقد لشرط من شروط الترشيح مما يتعين استبعاده لأنه حاصل على الجنسية الهولندية وسافر إلى هولندا منذ عام ١٩٨٨ للعمل هناك مديراً لشركة تصدير واستيراد ، وخلص من ذلك إلى طلب الحكم بطلباته آنفة الذكر .

وبجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٢ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً ورفض طلب وقف التنفيذ وألزمت المدعى مصروفاته ٠٠٠ ، وشيدت قضاءها على أن المدعى عليه أدى الخدمة العسكرية ومقيد بنقابة عمالية . وأن المدعى عليه قدم شهادة تفيد أنه مصرى الجنسية وهو أمر يخول له مباشرة حقوقه السياسية .

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن ، فقد طعن عليه على سند من القول بأن الحكم الطعين أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ أن المطعون ضده الأول حاصل على الجنسية الهولندية وهو ما يفقده أحد شروط الترشيح إعمالاً لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، كما أن المطعون ضده الأول لا تتوافر فى شأنه صفة العامل لأنه غير مقيد بنقابة عمالية وخلص من ذلك إلى طلب الحكم بطلباته آنفة الذكر .

ومن حيث إن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب تنص على أن " مع عدم الاخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب : ١- أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى ٠٠٠٠" .

ومن حيث إن الثابت بالأوراق ، وهو ما أكده الحاضر عن المطعون ضده بجلسة المرافعة أمام هذه المحكمة بتاريخ ٢٧ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، أن المطعون ضده قد اكتسب الجنسية الهولندية مع احتفاظه بجنسيته المصرية الأمر الذى يجيزه القانون .

ومن حيث إن الاستخلاص الحتمى لنصوص الدستور وعلى الأخص نص المادة (٩٠) التى تحتم أن يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل أن يباشر عمله قسماً قوامه أن يحافظ العضو مخلصاً على سلامة الوطن وأن يرعى مصالح الشعب ، مما لا يتصور معه ، فى الاستنتاج المنطقى ، أن يكون الولاء للوطن شركة مع وطن غيره أو لشعب خلاف شعب مصر . وإذا كانت التشريعات المنظمة لأحكام الجنسية تجيز ، فى الحدود وبالشروط التى تقررها ، اكتساب المصرى جنسية أجنبية مع احتفاظه بالجنسية المصرية ، إلا أن هذا الجواز لا يمكن أن يصلح سنداً أو يقوم أساساً لخلخلة مفاد أحكام الدستور التى لا يمكن حملها ، لا تفسيراً ولا تأويلاً ، على أنها تجيز أن ينوب عن الشعب ويعبر عن إرادته وينطق بنبضه ويحس بآلامه ويلتحم مع آماله ، إلا من كان مصرياً خالص المصرية ، فلا تشارك هذه الرابطة المقدسة رابطة معها ، فكل ذلك يتعارض ويتصادم مع صريح عبارة القسم المنصوص عليه بالمادة (٩٠) من الدستور المشار إليها ، فلا يستقيم للمواطن من وطنين فى قلبه يستويان لديه ، فالجنسية المصرية المتطلبه كشرط للترشيح لعضوية مجلس الشعب لا تحتمل شركة مع غيرها ولا تقبل معها فى القلب والنفس مزاحماً ولا منافساً أو شريكاً .

ومن حيث إنه لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده الأول قد تخلف عنه شرط دستورى لازم لقبول ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب غير هذا المذهب يكون قد أخطأ السبيل فحق عليه الإلغاء . وبالترتيب على ذلك يتعين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من قبول ترشيح المطعون ضده الأول لعضوية مجلس الشعب . وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان نظراً لظروف المنازعة خاصة وأن الانتخابات ستجرى يوم ٢٠٠٠/١٠/٢٩ .

فلهـــــذه الأســـباب حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلا وبإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القـــرار المطعـــون فيه فيما تضمنـــه من قبـــول ترشيح المطعون ضده الأول لعضوية مجلس الشعب وألزمت المطعون ضدهم المصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان .

(الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٧)

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن المنازعة تخلص – حسبما يبين من الأوراق – فى أنه بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٧ ، أقام المدعى الدعوى رقم ٣٣ لسنة ٢٣ ق . بعريضة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة ضد المطعون ضدهم ، طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار لجنة فحص الطعون الإنتخابية بمحافظة الدقهلية بالموافقة على ترشيح المدعى عليه الأول لعضوية مجلس الشعب عن دائرة مركز بلقاس ، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار . وقال المدعى شارحاً دعواه ، أن المطعون ضده الأول تقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب عن دائرة مركز بلقاس . فكان ان قام فى ٢٠٠٠/٩/٢٦ بالإعتراض على ترشيحه ، ورفض إعتراضه بالمخالفة لأحكام القانون . ذلك ان المطعون ضده الأول يتوافر فى حقه إرتكاب إحدى الجرائم المخلة بالشرف لقيامه بتقديم خطاب يفيد قيده بالفرقة الرابعة بكلية الطب البيطرى رغم تركه الدراسة بالكلية لمدة تزيد على عشر سنوات ، الأمر الذى يستوجب فصله فصلاً نهائياً . وأرتكب تدليساً على الجمهور بوضع لافتات دعاية تفيد صفته طبيباً على خلاف الواقع . وفضلاً عن ذلك ، حصل على جواز سفر فى عام ١٩٨٥ بالتزوير فى محررات رسمية ، استخدمه فى السفر إلى الولايات المتحدة دون موافقة إدارة التجنيد ، متهرباً من أداء الخدمة العسكرية ، كما أنه لم يحصل على موافقة وزارة الداخلية على ترشيحه . فضلاً عن سقوط حقه فى القيد بالجداول الانتخابية وحصوله بطريق التزوير على بطاقة إنتخابية قدمها مع طلب الترشيح . وخلص مما سبق إلى طلب الحكم بطلباته سالفة الذكر .

وبجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٢ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً ، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه . وشيدت المحكمة قضاءها على أن الأوراق جاءت خالية مما يستظهر منه صحة الأسباب التى نعاها المدعى على قرار ترشيح المدعى عليه الأول لعضوية مجلس الشعب ، وجاءت أقواله مرسلة ومناقضة للظاهر من الأوراق التى حوت ما يفيد قيد المدعى عليه الأول بكلية الطب البيطرى على خلاف ما زعمه المدعى فى هذا الشأن . وكذلك لما زعمه من حصول المدعى عليه الأول على جواز سفر بطريق التزوير وما ادعاه بشأن تهرب المدعى عليه الأول من أداء الخدمة العسكرية ، وذلك لأن الظاهر من الأوراق استثناؤه من أداء الخدمة العسكرية لكونه قد إكتسب الجنسية الأمريكية مع إحتفاظه بالجنسية المصرية ، وهو أمر لا يسقط عنه الإحتفاظ بحقوقه باعتباره مواطناً مصرياً ، بما فيها الحق فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، ولايسقط عنه هذا الحق ، استثناؤه من أداء الخدمة العسكرية والوطنية على فهم أن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ قد اشترطت فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب وجوب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون ، ذلك أن الاستثناء من أداء الخدمة العسكرية يعد فى حكم الإعفاء منها ويرتب

ذات الأثر المترتب على الاعفاء منها فى شأن جواز التقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب .

ومن حيث إن هذا الحكم لم يلق قبولا لدى الطاعن ، فقد طعن عليه على سند من القول بأن تمتع المطعون ضده الأول بالجنسية الأمريكية يفقده حقه فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب ذلك أنه إذا كان لا يجوز لـه دخول الخدمة العسكرية والكليات العسكرية وكلية الشرطة ، محافظة على أسرار القوات المسلحة ، فإن الأولى من ذلك عدم قبول ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ، حتى لايطلع على الخطة الاقتصادية لمصر والميزانية العامة للدولة ، وميزانية الوزارات وأسرار القوات المسلحة داخل مجلس الشعب ، والإطلاع على جميع أسرار الدولة . وخلص الطاعن إلى طلب الحكم لـه بطلباته سالفة الذكر .

ومن حيث إنه بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢ حضر الطاعن جلسة المحكمة وأثبت فى محضر الجلسة أنه يتنازل عن الطعن لإنتفاء مصلحته ، بعد أن فشل فى الإنتخابات التى أجريت فى يوم ٢٠٠٠/١٠/٢٩ . ووافق المطعون ضده الأول على التنازل ، كما لم يعترض الحاضر عن المطعون ضدهم الأخرين على طلب الطاعن .

ومن حيث إنه عن ترك الخصومة ، فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية ينص فى المادة ١٤١ على أن " يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر " . وتنص المادة ١٤٢ على أنه " لايتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى " .

ومن حيث إنه وإن كان ترك الخصومة جائزا فى كل الأحوال متى تنازل المدعى عن خصومته بغير تحفظ متخذا الشكل الذى يقضى به القانون ، ومتى قبل المدعى عليه هذا الترك أو لم يكن فى ميسوره الاعتراض عليه طالما لم تكن له مصلحة قانونية فى المضى فى الدعوى ، إلا أنه يرد على هذا الأصل إستثناء لم يتضمنه نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات ، قوامه عدم إجازة الترك إذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام ، باعتبار أن الحقوق المتصلة به ينبغى ألا يجعل مصيرها متوقفا على اتفاقات متروك مصيرها لإرادة الأفراد (حكم محكمة النقض فى ١٩٧٦/١١/٢٤ ، الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ ق . أحوال شخصية) .

ومن حيث إن النظام العام هو مجموع المصالح الأساسية للجماعة ، فهى مجموع الأسس والدعامات التى يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها ، بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها . ولذلك كانت القواعد القانونية المتعلقة بالمصالح الأساسية للجماعة أى المتعلقة بالنظام العام ، قواعد آمرة لا تملك الإرادة الفردية إزاءها أى سلطان أو قدرة على مخالفتها ، إذ تعرض مخالفتها ، كيان المجتمع بإسره للانهيار والتصدع ، فلا يسمح لأى من كان أن تجرى إرادته على خلافها .

ومن حيث إنه فى الطليعة من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، أى من القواعد الآمرة المتعلقة بالحقوق والحريات العامة ، التى تنص عليها الدساتير عادة ، كالحرية الشخصية وحرية العقيدة وحرية الرأى وحقى الإنتخاب والترشيح .

ومن حيث إنه إذا كان موضوع الطعن الماثل متعلقاً بالنظام العام ؛ باعتباره متصلاً بحق الترشيح للمجلس النيابى الذى يتطلب ضرورة توافر شروط معينة فى المرشح حتى يمكن قبول ترشيحه ، لذا فإن مصير ترشيح المطعون ضده الأول ينبغى ألا يكون متوقفاً على إرادة الطاعن ، إن شاء أفسح المجال لـه للترشيح بتركه الطعن الذى أقامه ، وإن شاء حجبه عن الترشيح باستمراره فى خصومته . ذلك أن حق الترشيح باعتباره من الأمور المتعلقة بالنظام العام ينبغى - طبقاً لمذهب محكمة النقض - الذى يتفق ومذهب المحكمة الإدارية العليا - ألا يترك مصيره لإرادة الخصم . وبالتالى فإن الطاعن وقد أعلن عن رغبته فى ترك الطعن بما من شأنه إفساح المجال للمطعون ضده الأول للإستمرار فى الترشيح إستناداً للحكم المطعون فيه ، وقد لا يكون متوافراً فيه شروطه ، فإن هذا الترك يكون غير جائز قانوناً .

ومن حيث إنه فضلاً عما سبق ، فليس فى وسع المحكمة أن تقضى بترك الخصومة فى الطعن الماثل ، لأن إثبات الترك قد يؤدى إلى تضارب فى الأحكام . ذلك أن ترك الخصومة فى الطعن الماثل سوف يترتب عليه بحكم الضرورة عودة الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل بدء الطعن ، أى بقاء حكم محكمة القضاء الإدارى المطعون فيه بما قضى به من رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وهو ذات القرار المطعون فيه فى الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٤٧ ق . والمنظور بذات الجلسة . وتلافياً لما قد يبدو من تعارض بين الأحكام ، فإن الأمر يقتضى من المحكمة الإلتفات عن ترك الطاعن للخصومة فى هذا الطعن والتعرض له والقضاء فيه .

ومن حيث إنه لما سبق ، فإن طلب الطاعن ترك الدعوى وقبول المطعون ضدهم ذلك ، لا يحول دون إستمرار نظر الطعن للأسباب المشار إليها .

ومن حيث إن الطاعن طعن على الحكم على سند من أن جمع المطعون ضده الأول بين الجنسية الأمريكية والجنسية المصرية يحول دون ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ، وبالتالى فإن قرار قبول ترشيحه غير سليم .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن المطعون ضده الأول قد جمع بين الجنسيتين المذكورتين وقت تقدمه بأوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ووقت صدور القرار المطعون فيه . وبالتالى فإنه لا يعتد بأى تغير يطـرأ على حالته بعد تقدمه بطلب الترشيح .

ومن حيث إن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، تشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب :

١- أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى .
٢- أن يكون إسمه مقيداً فى أحد جداول الإنتخاب ، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقاً للقانون الخاص بذلك .
٣- أن يكون بالغاً من العمر ثلاثين سنة ميلادية على الأقل يوم الإنتخاب .
٤- أن يجيد القراءة والكتابة .
٥- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون .

ومن حيث إنه يتعين بداءة تحديد مفهـوم الجنسية التى تعنى رابطة تقوم بين فرد ودولة ، يدين فيها الفرد بولائه للدولة التى ينتمى إليها بجنسيته ، وفى المقابل يكون ، بل يتعين ، على تلك الدولة أن تحميه بإسباغ الحماية عليه إذا ما تعرض فى دولة أخرى لأى مساس أو تعد . فإذا كان ذلك فإن مفاد ما تقدم ومؤداه الحتمى والمنطقى أن يكون الشخص الذى ينتمى إلى دولتين بحكم تمتعه بجنسيتين ، متعدد الولاء بتعدد الجنسية .

ومن حيث إن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، عندما يشترط فى المادة الخامسة فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس الشعب ، أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى ، فإنه لم يكتف بحيازة الشخص للجنسية المصرية ، وإنما تطلب فضلاً عن ذلك أن يكون من أب مصرى . وفى ذلك دلالة ينبغى استيعابها ، اذ المشرع انما يريد ممن يرشح نفسه للنيابة عن الشعب المصرى ، أن يكون انتماؤه عميق الجزور فى تربة الوطن ، مهموما بمشاكله وقضاياه ، حاملا لها دائماً فى عقله وقلبه حتى ولو رحل إلى آخر الدنيا ، عاملا بيده وعقله وقلبه ولسانه على أن يكون وطنه أول أمم الأرض عزة ورفعة وتقدما ، غير مشرك فى ولائه ، قانوناً ، لمصر أى وطن آخر حتى لو كان فى الفرض الجدلى أكثر منها تقدما سياسيا او اقتصاديا او اجتماعيا . وحيازة الشخص لجنسية أخرى غير الجنسية المصرية ، معناه أن الولاء المطلق والكامل والواجب من قبله لمصر قد انشطر قانوناً إلى ولاءين ، أحدهما لمصر وثانيهما لوطن

اجنبى آخر . وإذا تعدد الولاء لمصر ولغيرها فقد تراجعت كل المعانى السابقة التى أراد المشرع المصرى بالنص المذكور بلوغها ، لأن الولاء الكامل لمصر ولشعبها وآمالها وترابها يصير منقوصاً إذا قسمناه على مصر وعلى غيرها من الأوطان . والنيابة عن الشعب تتطلب ولاء كاملاً لمصر ، خاصة وأن مهمة مجلس الشعب طبقاً للمادة ٨٦ من الدستور هى تولى سلطة التشريع وإقرار السياسة العامة للدولة وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية .

ومن حيث إنه إذا كان الأصل فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية أنه يرتب على تجنس المصرى بجنسية اجنبية ، متى أذن له فى ذلك ، زوال الجنسية المصرية (م ٢/١٠) ، إلا أنه استثناء من ذلك أجاز أن يتضمن الأذن بالتجنس احتفاظ المأذون له بالجنسية المصرية ، وذلك لاعتبارات أملتها الضرورة العملية ، تتمثل فى طمأنة المصريين الذين استقروا فى الخارج واكتسبوا جنسية المهجر ، انهم مازالوا مرتبطين بوطنهم الأصلى ، وأن لهم العودة إليه وقتما يشاءون ، بما يمنحهم ذلك من قوة نفسية وروحية كبيرة فى نضالهم بالمهجر ، على نحو ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ وتقرير اللجنة التشريعية فى شأنه . وعلى ذلك فالسماح بازدواج الجنسية ، هدفه أساسا تعضيد المصريين المستقرين فى الخارج واكتسبوا جنسية المهجر ، وتشجيعهم على الإستمرار فى النضال فى البلاد التى إستقروا فيها . لكن إذا عاد المصرى مزدوج الجنسية من الخارج وأقام فى مصر ومارس عملاً فيها ، فإن العلة من إحتفاظه بالجنسية الأجنبية تزول ، إلا إذا كان حمل الجنسية الأجنبية بجانب الجنسية المصرية يمثل من وجهة نظره ميزة له لايريد النزول عنها ، أو يمثل حماية له من قبل دولة أجنبية لا يريد أن يفقدها ، وكلا الأمرين يزعزع من يقين الإنتماء لمصر وحدها ، حيث إن المصرى الحق هو من يعتز بمصريته ويرفض تماماً أن ينازعه فى ولائه لها أى وطن آخر مهما كان .

ومن حيث إن قانون الخدمة العسكرية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ ينص فى المادة (١) على أن : " تفرض الخدمة العسكرية على كل مصرى من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره ٠٠٠" . ونصت المادة (٦) على أن "يستثنى من تطبيق حكم المادة (١) : أولا- ٠٠٠٠ رابعاً – الفئات التى يصدر بقواعد وشروط استثنائها قرار من وزير الدفاع طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة أو أمن الدولة . ويصدر بالاستثناء قرار من وزير الدفاع ٠٠٠ " . واذ أدرك السيد وزير الدفاع حساسية موضوع إزدواج الجنسية بالنسبة للتجنيد فى القوات المسلحة المصرية ، فعالجه على نحو يحفظ مصالح مصر ولا يعرض أمنها للخطر . فقد أصدر القرار رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٨٦ بشأن قواعد وشروط الإستثناء من أداء الخدمة العسكرية والوطنية ، ونص فى المادة الأولى على أن : " تضاف للمادة (١) من قرار وزير الدفاع والإنتاج الحربى رقم ١١٥ لسنة

١٩٨١ المشار إليه فقرة جديدة (د) نصها كالآتى : " المصريون المقيمون فى دولة أجنبية الذين إكتسبوا جنسية هذه الدولة مع إحتفاظهم بجنسيتهم المصرية . ويزول هذا الاستثناء فى حالة فقد الفرد لجنسيته الأجنبية " . وإذا كان القرار المذكور قد إستثنى المصرى مزدوج الجنسية من أداء الخدمة العسكرية جندياً فى القوات المسلحة . وإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة للجندى ، فان ذلك يكشف عن وجوب انسحاب هذا الحكم – من باب أولى - على مرشحى مجلس الشعب مزدوجى الجنسية الذين يتولون سلطة التشريع ويقرون السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الإقتصادية والإجتماعية والموازنة العامة للدولة والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية . فإذا كانت المهمة التى يقوم بها الجندى جليلة ومقدسة وحساسة بإعتبارها كذلك حسب وصفها الوارد بنص المادة ٥٨ من الدستور ، فإن مهمة عضو مجلس الشعب على ذات القدر من القداسة . ذلك أنه إذا كانت المادة ٥٨ من الدستور المشار إليها تنص على أن " الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس . والتجنيد إجبارى وفقاً للقانون " ، فإن عضوية مجلس الشعب مما يشملها الواجب المقدس المفروض أن يتصدى له عضو المجلس دفاعاً عن سلامة الوطن فى إضطلاعه بمهامه المتعلقة بإدارة العلاقات الدولية لمصر إعمالاً لحكم المادة ١٥١ من الدستور التى تنص على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان . وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة . على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة أو التى تتعلق بحقوق السيادة أو التى تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات الواردة فى الموازنة ، تجب موافقة مجلس الشعب عليها " . أو فى اسهامه بتقرير السياسة العامة للدولة وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية على النحو الذى تنظمه أحكام المادة ٨٦ من الدستور .

ومن حيث إنه مما يؤكد هذه البداهة الدستورية أن قوانين بعض الجهات تشترط فيمن يعين فيها أو يستمر فى العمل فيها ألا يكون متزوجاً من أجنبية ، مثل قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ الذى ينص فى المادة ٢/٥ على أنه : " يشترط فيمن يعين فى إحدى وظائف السلك : ١- ٠٠٠٠ ٢- ألا يكون متزوجاً من غير مصرى ٠٠٠٠" . القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الذى ينص فى المادة ١٠٨ على أنه " لايجوز للضابط الزواج من أجنبية ٠٠٠٠ " . وإذا كانت الجهات السابقة تحظر أن ينتمى إليها أو يستمر فى الإنتماء إليها من يكون نصفه مصرياً ونصفه الآخر أجنبياً بالزاوج من أجنبية ، فإنه يتعين أن يمتد هذا الحكم إلى من كان نصفه مصرياً والنصف الآخر أجنبياً سبب التجنس ، ويريد أن ينتسب إلى هيئة نيابية ، ذلك أنه إذا كان العمل فى السلك الدبلوماسى والقوات المسلحة أمراً شديد الحساسية بحيث يحظر على من يتزوج أجنبية ، ممارسته ، فإن مهام عضو الهيئة النيابية لا تقل حساسية ، وبالتالى يتعين القول كذلك

بحظر الترشيح لعضوية مجلس الشعب على من يجمع مع جنسيته المصرية جنسية أجنبية . كل ذلك بالإضافة إلى الإشارة الواجبة ، دون خوض فى تفاصيل ، لمتطلبات العمل بأجهزة الأمن القومى التى تقوم حارسة على أمن مصر وعلى أمان المواطنين ، والتى تستلزم إشتراطات خاصة فيمن يشرف بالإنتماء إليها ، منها وأولها الولاء الخالص لمصر بلا منازعة أو منافسة أو شراكة .

ومن حيث إن النتيجة السابقة هى التى انتهت إليها هذه المحكمة قبل حنيما رأت أن المادة (٩٠) من الدستور تحتم أن يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل أن يباشر عمله قسماً قوامه أن يحافظ العضو مخلصاً على سلامة الوطن وأن يرعى مصالح الشعب ، مما لا يتصور معه ، فى الإستخلاص المنطقى ، أن يكون الولاء للوطن شراكة مع وطن غيره أو لشعب خلاف شعب مصر . وإذا كانت التشريعات المنظمة لأحكام الجنسية تجيز ، فى الحدود وبالشروط التى تقررها ، إكتساب المصرى جنسية أجنبية مع إحتفاظه بالجنسية المصرية ، إلا أن هذا الجواز لا يمكن أن يصلح سنداً أو يقوم أساساً لخلخلة مفاد أحكام الدستور التى لا يمكن حملها ، لا تفسيراً ولا تأويلاً ، على أنها تجيز أن ينوب عن الشعب ويعبر عن إرادته وينطق بنبضه ويحس بآلامه ويلتحم مع آماله ، إلا من كان مصرياً خالص المصرية ، فلا تشارك هذه الرابطة المقدسة رابطة معها ، فكل ذلك يتعارض ويتصادم مع صريح عبارة القسم المنصوص عليه بالمادة (٩٠) من الدستور المشار إليها ، فلا يستقيم للمواطن من وطنين فى قلبه يستويان لديه . فالجنسية المصرية المتطلبة شرطاً للترشيح لعضوية مجلس الشعب لا تحتمل شركة مع غيرها ولا تقبل معها فى القلب والنفس مزاحماً ولا منافساً ولا شريكاً (حكم المحكمة فى الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ ق. عليا فى ٢٠٠٠/١٠/٢٧) . فالقسم يجب أن يفهم على حقيقته ، فهو ليس طقساً من الطقــوس ، فارغ المضمون ، وإنما هو بحق عميق الدلالة ويرتب بذاته إلتزامات ويفترض توافر شروط موضوعية فيمن يكون لـــه حق عضوية مجلس الشعب ؛ أولاها وأهمها تفرد الولاء لمصر ، الأمر الذى يزعزع منه توافر جنسية أخرى للفرد ، إذ ، على نحو ما سبق البيان ، أن الجنسية رابطة ولاء وواجب حماية من قبل الدولة المنتمى إليها الشخص بجنسيته . ومن بديهيات أصول التفسير أن يكون للألفاظ معنى ، ولا معنى لعبارة القسم المشار إليه إلا معنى واحداً لا يحتمل غيره وهو خالص الولاء للوطن ، ولا يكون الولاء خالصاً إلا إذا كان متفرداً .

ومن حيث إن هذه المحكمة ترى لزاماً عليها ، وهى تنزل حكم الدستور ، التأكيد على أن بيان الحكم الدستورى المستمد من عبارات القسم الذى على عضو مجلس الشعب أن يقسمه قبل تولى شئون العضــوية ، إنما هو استخلاص موضـوعى مجرد يتأبى على التخصيص بالنسبة لما قد يقوم من حالات فى التطبيق . فالولاء المتفرد المتطلب دستوراً يسمو ، فى تجرده ، على الحالات الواقعية فىالتطبيق ، وهو بعد الولاء بالمعنى القانونى المستمد ، على ما سبق البيان ، من التكييف القانونى لرابطة الجنسية .

ومفاد ذلك ، أن هذه المحكمة لا تتعرض ، ولا شأن لها فى ذلك ، للولاء الفعلى لما يعرض أمامها من حالات ؛ لأن الأمر لا يتعلق باثبات الولاء الفعلى فى كل حالة على حدة . وإنما الأمر مرده إلى حكم موضوعى قائم من مفاد أحكام الدستور يجد له سنداً من التكييف القانونى المجرد لرابطة الجنسية : فالجنسية الأجنبية تفترض ، قانوناً ، ولاءً وإنتماءً هو الذى ينتج تصادماً مع متطلبات الحكم الدستورى ، دون إمكان التحدى فى كل حالة على حدة بقيام الدلائل التى تفيد غير ذلك ، أى أنه ليس ثمة ولاء أصـــلاً لتلك الجنسية الأجنبية ، إذ الأمر ، على ما سلف ، يتصل بالتكييف القانونى لرابطة الجنسية ، وهذا التكييف القانونى المجرد يتأبى على التخصيص .

ومن حيث إنه ليس صحيحاً القول بأن تطلب الجنسية المصرية المتفردة فى عضو مجلس الشعب يمثل إخلالاً بقاعدة المساواة المقررة للمصريين جميعاً ، وهى التى نص عليها الدستور فى المادة (٤٠) منه . أساس ذلك ، أنه فضلاً عن أنه من المسلم به أن المساواة تفترض تطابقاً فى المراكز القانونية ، فإنه لا تجوز المحاجة بذلك فى شأن الأمر الماثل المعروض على هذه المحكمة ، إذ أن تطلب شرط الجنسية المصرية المتفردة ، مستمد من أحكام الدستور ذاتها ، وبالتالى فلا يمكن أن يُدعى بأن فى ذلك إخلالاً بقاعدة المساواة التى نص عليها ذات الدستور ، إذ يتعين دائماً تطبيق نصوص الدستور على نحو ما يحقق التناسق والانسجام بينها ، وهو ما فتئت المحكمة الدستورية العليا على تأكيده فى قضاء مستقَر لها . ويكون ما يُطلب دستوراً من شرط يتعلق بتفرد الجنسية المصرية فيمن يجوز لــه إكتساب عضوية مجلس الشعب ، غير متصادم مع القاعدة الأصولية التى تقضى بالمساواة بين المصريين ، ذلك أن المركز القانونى للمصرى الذى يرتبط ، فى ذات الوقت ، بجنسية دولة أخرى لا يتماثل ، فى الواقع القانونى المجرد ، مع غيره ممن يتفردون بجنسية مصر . وترتيباً على ذلك ، فإنه يتعين دائماً ، فى تفسير ما قد يرد بأى تشريع ، لا يرقى إلى مرتبة الدستور ، من معاملة المصرى الذى يرتبط بجنسية أخرى ، فضلاً عن جنسيته المصرية معاملة المصرى ، ألا يخل ذلك بحكم دستورى قطعى الدلالة يجد له ، فى الواقع والقانون ، تطبيقاً مباشراً . والحكم الدستورى القائم على مفاد عبارات القسم - بينة المضمون وواضحة الدلالة - ، ينصرف إلى الحق فى عضوية المجلس النيابى ، ذلك الحكم الذى إن هو إلا محض تطبيق للقواعد العامة التى تحكم صحة أعمال الوكيل أو النائب ، وهو حال عضو المجلس النيابى الذى يمثل شعبا بأسره ، تلك القواعد العامة التى تستلزم عدم قيام شبهة تعارض فى المصالح فى حق الوكيل أو النائب . وعلى ذلك جميعه فإن الشرط الدستورى المستفاد صـــراحة من حكم المـــادة (٩٠) من الدستور لا يمكن أن يكون متعارضـــا أو متصادماً مع حكم المادة (٤٠) من ذات الدستور ، التى تنص على القاعدة العامة فى المساواة بين المواطنين .

ومن حيث إنه لايخل بماسبق القول بأن المادة (٩) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ تخول للأجنبى الذى اكتسب الجنسية المصرية حق الترشيح للهيئات النيابية بعد عشر سنوات من إكتساب الجنسية ، وإن مكتسب الجنسية المصرية بذلك يكون أفضل حالاً وأعمق ولاء من المصرى صاحب الجنسية الأصيلة الذى يؤذن له بحمل جنسية أجنبية ، ذلك أن نص المادة (٩) سالف الذكر يواجه مصريا ولو بالتجنس لكنه غير مزدوج الجنسية . هذا فضلاً عن أن المتجنس ليس من حقه الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، لأنه لم يولد لأب مصرى وفقاً لما اشترطته المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

ومن حيث إنه لا ينال مما سبق كذلك ما نصت عليه المادة (١) من قانون الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج من أن " للمصريين فرادى أو جماعات حق الهجرة الدائمة أو الموقوته إلى الخارج وسواء أكان الغرض من هذه الهجرة مما يقتضى الإقامة الدائمة أو الموقوتة فى الخارج وفقاً لأحكام هذا القانون وغيره من القوانين المعمول بها . ويظلون محتفظين بجنسيتهم المصرية طبقاً لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية . ولا يترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقوتة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التى يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية " . ذلك أن من البداهة أن النص السابق يخول المصرى المقيم فى الخارج ويحتفظ بجنسيته المصرية ، التمتع بالحقوق الدستورية والقانونية التى لا تتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة أو أمن الدولة . إذ أن هذه الحقوق تختلف باختلاف وضع المصرى فى الخارج ، أى بحسب ما إذا كان محتفظاً بالجنسية المصرية وحدها أو أضاف إليها جنسية أجنبية . ففى الحالة الأولى يتمتع المصرى بكافة الحقوق الدستورية والقانونية التى يتمتع بها المواطن المصرى صاحب الجنسية المصرية فقط . وفى الحالة الثانية يتمتع بالحقوق الدستورية والقانونية المقررة للمواطن المصرى فيما عدا تلك التى يقتضى الصالح العام أو أمن الدولة عدم تمتعه بها ، كالتجنيد فى القوات المسلحة ، وشغل الوظائف الحساسة فى أجهزة الدولة ، والترشيح لعضوية المجالس النيابية .

ومن حيث إنه لما سبق ، فإنه يشترط للترشيح لعضوية مجلس الشعب المصرى أن يكون المرشح صاحب جنسية وحيدة هى الجنسية المصرية ، بحيث إنه إذا جمع بينها وبين جنسية أجنبية ، فقد الحق فى الترشيح . وهذا الشرط ليس فقط شرطاً للانتساب إلى مجلس الشعب ، وإنما هو شرط صلاحية للاستمرار فى عضوية هذا المجلس ، مما يتعين معه إن يصاحبه طيلة فترة عضويته .

ومن حيث إنه وقد ذهب الحكم الطعين غير المذهب السابق ، فإنه يكون قد أخطأ السبيل ، مما يتعين معه الحكم بإلغائه ، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه

بقبول ترشيح المطعون المطعون ضده الأول لعضوية مجلس الشعب ، وما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث إن ما يمس بالحريات العامة التى كفلها الدستور أمر عاجل ينجم عنه من النتائج ما يتعذر تداركها .

ومن حيث إن من يخسر الدعوى يلتزم بمصروفاتها .

" فلهـــــــــذه الأســــــــباب "

****

حكمت المحكمة :

أولا : بعدم جواز ترك الخصومة فى الطعن الماثل .
ثانياً : بقبول الطعن شكلاً ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بقبول ترشيح المطعون ضده الأول لعضوية مجلس الشعب وما يترتب على ذلك من آثار ، مع تنفيذ الحكم بموجب مسودته ودون إعلان ، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات .

(جلسة ٢٠٠٠/١١/٦)

-٩١٧-

ثالثاً : ارتكاب أحد الجرائم المنصوص عليها بالمادة (٢) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦

١- الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٤٧ ق. عليا .

٢- الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ ق. عليا .

٣- الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٤٧ ق. عليا .

الإجــــراءات

في يوم الأربعاء الموافق ١ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ ، أودع الأستاذ / خالد عبد الستار قطب المحامي بصفته وكيلاً عن حسين عبد المجيد عيد علي ، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا ، تقريراً بالطعن قيد بجدولها العام تحت رقم ١٧٣٩ لسنة ٤٧ القضائية ، في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري (دائرة بني سويف و الفيوم) في الدعوى رقم ١٢ لسنة ١ القضائية والقاضي منطوقه بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت جهة الإدارة مصروفات هذا الشق وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان .

وقد أعلن الطعن على النحو الثابت بالأوراق .

وبجلسة ٦ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ ، نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحضر الجلسة ، حيث حضر محامو الخصوم وأبدوا الإيضاحات ثم أصدرت قرارها في ٧ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ بإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة اليوم.
وقد قدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً ارتأت فيه قبول الطعن شكلاً وإلغاء ورفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المطعون ضدهم المصروفات .
وقد نظر الطعن أمام المحكمة على النحو الثابت بمحضر جلستها اليوم حيث قررت إصدار الحكم في آخر الجلسة وفيها صدر الحكم وأودعت المسودة المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمــــة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المدوالة .

ومن حيث إن الطعن أقيم في الميعاد عن حكم قابل له ومن ثم فهو مقبول شكلاً .

ومن حيث إن وقائع هذه المنازعة – مستخلصة من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق المقدمة في الدعوى- تتحصل في أنه في يوم ٤ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ أقام قاسم عبد الحكيم معوض جاد المولى الدعوى رقم ١٢ لسنة ١ ق. طعناً على قرار لجنة فحص الإعتراضات على كشوف المرشحين بإستبعاده من الترشيح لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة السادسة (مركز شرطة الفشن) بمحافظة بني سويف . ونعى المدعي على القرار

المطعون فيه مخالفته للقانون لإستناده إلى أحكام جنائية غيابية فى جنح إعطاء شيك لا يقابله رصيد ، وأن هذه الأحكام ليس من شأنها حرمانه من حقه فى الترشيح .

ومن حيث إنه بجلسة ٢٤ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ أصدرت محكمة القضاء الإداري (دائرة بنى سويف والفيوم) حكماً فى الدعوى ، قضت فيه بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت جهة الإدارة المصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان . وقد شيدت المحكمة قضاءها على أساس أن الأحكام الجنائية الصادرة ضد المدعى إما أحكام غيابية عُورض فيها وإما أحكام صادرة من محكمة أول درجة تم استئنافها ، وبالتالى فإن هذه الأحكام موقوف تنفيذها فلا يترتب عليها بالتالى حرمان المدعى من حق الترشيح . وإذ لم يرتض الطاعن هذا الحكم فقد أقام الطعن الماثل على الأسباب الواردة فيه وطلب قبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما قضى به من وقف تنفيذ قرار لجنة الفصل فى الإعتراضات على المرشحين لعضوية مجلس الشعب ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه بكافة ما يترتب عليه من آثار والقضاء مجدداً برفض الدعوى المطعون فى حكمها ، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات .

ومن حيث إن المادة (٢) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية تنص على أن : " يحرم من مباشرة الحقوق لسياسية : ١- ..... ٤- المحكوم عليه بعقوبة الحبس فى سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو إعطاء شيك لا يقابله رصيد أو خيانة أمانة أو غدر أو رشوة أو تفالس بالتدليس أو تزوير أو إستعمال أوراق مزورة أو شهادة زور أو إغراء شهود أو هتك عرض أو إفساد أخلاق الشباب أو إنتهاك حرمة الآداب أو تشرد أو فى جريمة إرتكبت للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية ، كذلك المحكوم عليه لشروع منصوص عليه لإحدى الجرائم المذكورة وذلك ما لم يكن الحكم موقوفاً تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه إعتباره " .

ومن حيث إن البين من هذا النص أن المشرع جعل الحكم على الشخص بعقوبة الحبس فى إحدى الجرائم التى حددها ومنها إعطاء شيك لا يقابله رصيد مانعاً من الترشيح لعضوية مجلس الشعب ما لم يكن الحكم قد نص فيه على وقف تنفيذ العقوبة طبقاً للمادة ٥٥ من قانون العقوبات أو رد إلى الشخص إعتباره.

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق أنه قد صدر قبل المطعون ضده الثالث حكم من محكمة الجنح المستأنفة بالسويس فى القضية رقم ٨٨٦ لسنة ١٩٩٩ جنح مستأنف السويس قضى غيابيا بسقوط الاستئناف وأنه يبين من مدونات الحكم أن المطعون ضده حكم عليه من محكمة أول درجة بالحبس ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ٥٠٠٠ جنيه لإيقاف التنفيذ فى جنحة إعطاء شيك بدون رصيد ولم يقم المطعون ضده بسداد الكفالة مما جعل

العقوبة المقيدة للحرية المقضى بها واجبة التنفيذ . كما صدر ضد المطعون ضده حكم آخر فى ١٣/ ١٢/ ١٩٩٩ من ذات المحكمة فى القضية رقم ٦٥٣٥ قضى فيها غيابياً بسقوط الاستئناف ، ويبين من مدونات الحكم أن العقوبة المقضى بها من محكمة أول درجة عن جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد وهى الحبس ثلاث سنوات مع الشغل واجبة التنفيذ لعدم سداد الكفالة وقدرها عشرة آلاف جنيه ، وعلى ذلك فإن هذين الحكمين الصادرين فى ١٣/ ١٢ / ١٩٩٩ يؤتيان أثرهما فى منع المطعون ضده الثالث من الترشيح لعضوية مجلس الشعب بإعتبار أنهما قد إشتملا على الحكم عليه بعقوبة الحبس فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ، وأن هذه العقوبة واجبة التنفيذ وفقاً لما أفصحت عنه أسباب الحكمين ، ويغنى ذلك عن بحث أثر الأحكام الغيابية الصادرة ضد المطعون ضده على سمعته وسيرته.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى غير هذا النظر ، وقضى بوقف تنفيذ قرار لجنة الإعتراضات بإستبعاد المطعون ضده الثالث من كشوف المرشحين ، فإنه يكون غير قائم على أساس سليم من القانون متعين الإلغاء مع القضاء مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بإستبعاد المطعون ضده الثالث من كشوف المرشحين وإلزام المطعون ضدهم المصروفات .

ومن حيث إن الإنتخابات موضوع الطعن من المقرر إجراؤها يوم ٨ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ ، الأمر الذى يتعين معه تنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان وفقاً للمادة ٢٨٦ من قانون المرافعات .

" فلهـذه الأسـباب "

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلاً ، و بإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على النحو المبين بالأسباب ، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات ، وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان .

(الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٤٧ ق . ع . جلسة ٢٠٠٠/١١/٧)

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص حسبما يبين من الأوراق ، في أنه بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٨ أقام الطاعن الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٨ ق . أمام محكمة القضاء الإدارى بطنطا ضد المطعون ضده الأول والثاني والثالث ، طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الاعتراضات الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٩/٢٩ ، فيما تضمنه من رفض

طلب استبعاد المدعى عليه الثالث (المطعون ضده الأول بالطعن المائل) من الترشيح لعضوية مجلس الشعب عن دائرة بشبيش مركز المحلة الكبرى وما يترتب على ذلك من آثار . وقال المدعى شرحاً لدعواه أنه مرشح فئات عن الدائـــرة الرابعة مركز المحلة الكبرى ، وتقدم باعتراض على ترشيح المطعون ضده الأول إستناداً إلى صدور أحكام عديدة في قضايا تبديد وشيكات بدون رصيد وإفلاس مما يفقده شرط حسن السمعة ، وطلب استبعاده من الترشيح ، إلا أن لجنة الاعتراضات رفضت إعتراضه تأسيساً على أن ما صدر ضد المعترض عليه من أحكام ليست نهائية ، وهو الأمر الذى يخالف القانون مما حدا به إلى إقامة دعواه الماثلة بطلباته آنفة الذكر .

وبجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٢ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت المدعى مصروفاته ، وأقامت قضاءها على أن الظاهر من الأوراق أن ما صدر بشأن المطعون ضده الأول من أحكام لم يثبت أنها قد صارت نهائيه بعد أو أنها واجبة النفاذ ، وإنما هى أحكام موقوف تنفيذها ، ومن ثم يكون قرار لجنة الاعتراضات ، وإذ تضمن رفض اعتراض الطاعن ، قائماً على صحيح سببه .

ومن حيث إن الطعن المائل يقوم على أن الحكم الطعين خالف القانون وأخطأ فى تفسيره وتأويله وتطبيقه ، على سند من أن من شروط عضوية مجلس الشعب وفقاً لما جاء بقانون مباشرة الحقوق السياسية وجوب أن يكون العضو شريفاً عفيفاً نظيف اليد طاهر السريرة ، وإذا كان المطعون ضده الأول قد قام بارتكاب العديد من الجرائم المخلة بالنزاهة والكرامة وهى جرائم تبديد وخيانة الأمانة ، فمن ثم يضحى غير صالح للترشيح لعضوية مجلس الشعب .

ومن حيث إن المادة (٢) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن " يحرم من مباشرة الحقوق السياسية ...... ٤- المحكوم عليه بعقوبة الحبس فى سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو إعطاء شيك لا يقابله رصيد أو خيانة أمانة أو غدر أو رشوة أوتفالس بالتدليس أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو شهادة زور أو إغراء شهود أو هتك عرض أو إفساد أخلاق الشباب أو انتهاك حرمة الآداب أو تشرد أو فى جريمة ارتكبت للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية ، كذلك المحكوم عليه لشروع منصوص عليه لإحدى الجرائم المذكورة. وذلك ما لم يكن الحكـــم موقوفـا تنفيذه أو كـــان المحـــكوم عليه قد ردإليه اعتباره ...."

ومن حيث إن مفاد صريح عبارة النص المتقدم ، أن من حكم عليه بعقوبة الحبس فى أى من الجرائم المذكورة ، ومن بينها جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، لا يحرم من مباشرة حقوقه السياسية ، إذا كان الحكم مشمولا بوقف التنفيذ ، أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

ومن حيث إنه وأيا ما كان الأمر بشأن ما يعلق بنص المادة ٢ / ٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، من شبهة عدم الدستورية بحسبان أن مفاده أن يرتب على وقف تنفيذ العقوبة المقضى بها فى الجرائم المنصوص عليها بالمادة المشار إليها حقاً للمحكوم عليه ، فى جميع الأحوال ، فى التقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب رغم إدانته بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها بتلك المادة ومنها السرقة وإخفاء أشياء مسروقة وأعطاء شيك لا يقابله رصيد والغدر والرشوة وهتك العرض وإفساد أخلاق الشباب ، فإنه مع هول النتائج المترتبة على ما يبيحه القانون و يجيزه ، فإنه لا يسع هذه المحكمة ، نزولاً على قضاء سابق يقتضى العدول عنه الالتجاء إلى إعمال أحكام المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة ، وتقديراً لمقتضيات الفصل فى الشق العاجل من المنازعة ، وهو وحسب الأمر المعروض على هذه المحكمة ، إلا أن تقضى فى الحالة المعروضة بأنه ليس من شأن ما يكون قد صدر قبل المطعون ضده الأول من أحكام جنائية أن تفقده شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب . ذلك أن الأحكام الصادرة ضد المطعون ضده الأول موقوف تنفيذها حسبما يفيد الظاهر من الأوراق ، ومن ثم فلا تحول دون مباشرته حقوقه السياسية ومن بينها حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وإذ ذهب الحكم الطعين هذا المذهب ، فإنه يكون قد أصاب ظاهر حكم القانون ، ويكون النعى عليه مما لا يصادف وجهاً يبيحه التشريع القائم .

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

"فلهـذه الأسبـــاب"

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعن المصروفات .

(الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

ومن حيث إن وقائع هذه المنازعة – مستخلصة من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق المقدمة – تتحصل فى أنه فى يوم ٢٣ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ أقام اسماعيل رمزى عباس أمام محكمة القضاء الإدارى (دائرة الاسماعيلية) الدعوى رقم ١٨٢ لسنة ٦ ق. طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار قبول أوراق ترشيح أحمد حامد راضى لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة الأولى بالعريش وبوقف قرار وزير الداخلية بإجراء الانتخابات يوم ٢٠٠٠/١٠/٢٩ على أن ينفذ الحكم بمسودته الأصلية دون إعلان . وفى الموضوع بإلغاء القرارين المشار إليهما وإلزام جهة الإدارة المصروفات . وقال فى شرح دعواه أنه مرشح لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة الأولى بالعريش بصفة " عامل " ، وقد تقدم للترشيح عن الدائرة ذاتها أحمد حامد راضى وقبلت أوراق ترشيحه رغم حصوله على شهادة إعفاء نهائى من الخدمة العسكرية بطريق الغش والتزوير ، بعد أن إدعى على خلاف الحقيقة إستشهاد شقيقه جمال فى العمليات الحربية أثناء حرب ١٩٦٧ ، وحصل على إعفاء من الخدمة العسكرية بإعتباره أكبر أخوة المستشهد ثم تبين بعد ذلك أن شقيقه لم يمت وأنه كان ومازال على قيد الحياة .

وقد تدوول نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى (دائرة الاسماعيلية) حيث أصدرت بجلسة ٢٨ من اكتوبر سنة ٢٠٠٠ حكمها المتقدم . وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن المحكمة قد تيقنت من القيد العائلى الخاص بشقيق المطعون فى ترشيحه المدعو جمال أنه لم يُفقد ولم يستشهد أثناء العمليات الحربية فى سيناء فى عام ١٩٦٧ وأنه مازال على قيد الحياة ، ثم جعلت من إقدام المطعون على ترشيحه ، على استخراج شهادة إعفاء نهائى من الخدمة العسكرية بناء على واقعة غير صحيحة هى إستشهاد شقيقه ، مسلكاً يفقده شرط طيب الخصال وحسن السمعة الواجب توافرها فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس الشعب .

وإذ لم يرتض الطاعنون هذا الحكم فقد أقاموا الطعون الثلاثة الماثلة التى بنيت على أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى فهم الوقائع خطأ ترتب عليه الخطأ فى تطبيق القانون على أساس أن الطاعن أحمد حامد راضى حصل على شهادة إعفاء صحيحة من الخدمة العسكرية فى عام ١٩٧٥ ، وأنه كان مقيماً فى القاهرة فى ذلك الوقت ، ولم يكن يعلم من أمر شقيقه سوى ما أبلغتهم به وزارة الحربية آنذاك من فقده ثم إستشهاده أثناء العمليات الحربية فى سيناء عام ١٩٦٧ ، وأنه لم يكن فى مقدوره وقت إستخراج شهادة الإعفاء أن يعلم بوجود شقيقه حياً على قيد الحياة ، لأن شمال سيناء فى هذا الوقت كانت لا تزال تحت الاحتلال . وقد أضافت هيئة قضايا الدولة إلى سبب الطعن السالف سبباً آخر مفاده أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى قضائه بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإجراء الانتخابات يوم ٢٩ من اكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، لأن هذا القرار عمل من أعمال السيادة وكان يتعين على المحكمة أن تقضى فيه بعدم الاختصاص .

ومن حيث إن هيئة قضايا الدولة أوردت فى تقرير الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين قضى بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإجراء الانتخابات يوم ٢٠٠٠/١٠/٢٩ وأنه كان يتعين القضاء بعدم الإختصاص ولائياً بنظر الدعوى بإعتبار أن قرار دعوة الناخبين لإنتخابات مجلس الشعب عمل من أعمال السيادة .

ومن حيث إن منطوق الحكم المطعون فيه قضى بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإجراء الانتخابات يوم ٢٠٠٠/١٠/٢٩ ، فيما تضمنه من قبول ترشيح المطعون فى ترشيحه ، وأن عبارات المنطوق قاطعة الدلالة فى أن الحكم المطعون فيه لم يقض بوقف تنفيذ قرار دعوة الناخبين للإنتخاب يوم ٢٠٠٠/١٠/٢٩ بصفة مطلقة ، وإنما فيما تضمنه من إدراج أحمد حامد راضى بكشوف المرشحين وهو قرار إدارى لا ريب فيه ، ومن ثم يكون ما تنعاه هيئة قضايا الدولة على الحكم المطعون فيه – فى هذا الشأن – غير قائم على أساس .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن ولاية محاكم مجلس الدولة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها فى الإلغاء وفرع منها ، ومردها إلى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الإدارى على القرار ، على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية ، إذ يتعين على القضاء الإدارى ألا يوقف قراراً إدارياً إلا إذا تبين له – بحسب الظاهر من الأوراق – ودون مساس بأصل الحق ، أن طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنان : أولهما ركن الجدية ويتمثل فى قيام الطعن فى القرار بحسب الظاهر من الأوراق ، على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون ، تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع ، ثانيهما ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

ومن حيث إن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب تنص على أن " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب :

١- أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى .

٢- أن يكون اسمه مقيداً فى أحد جداول الانتخاب ، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقاً للقانون الخاص بذلك .

٣- أن يكون بالغاً من العمر ثلاثين سنة ميلادية على الأقل يوم الإنتخاب .

٤- أن يجيد القراءة والكتابة .

٥- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون .. " .

ومن حيث إنه ولئن كانت نصوص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب لم تشترط حسن السمعة ضمن الشروط اللازمة للترشيح ، إلا أن هذا الشرط من الأصول العامة في التوظف وتقلد المناصب النيابية أو التنفيذية ، لايحتاج إلى نص خاص يقرره . وهذا الشرط يتعلق بالسلوك الشخصي للمرشح ويقصد به ألا يكون المرشح قد اشتهرت عنه قالة السوء أو التردي فيما يشين ضمناً بكرامة السلطة التشريعية وهيبتها .

ومن حيث إنه ولئن كان صحيحا أن شرط حسن السمعة شرط مستقل بذاته عن شرط عدم الحكم على المرشح في جناية أو بعقوبة الحبس في جنحة من الجنح التي حددتها المادة ٤/٢ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، وأنه لا يشترط لسوء السمعة صدور أحكام ماسة بالشرف ضد المرشح ، إلا أنه لا يكون صحيحاً الاستدلال على سوء السمعة بمحض إتهام يقوم على مظنة الإدانة. وأنه ولئن كانت محكمة القضاء الإداري قد إستقر في عقيدتها أن قيام أحمد حامد راضي بإستخراج شهادة إعفاء من الخدمة العسكرية لإستشهاد أخيه جمال في العمليات الحربية بسيناء عام ١٩٦٧ ثم ثبوت أن شقيقه كان ومازال على قيد الحياة ، كاف في حد ذاته لدمغه بسوء السمعة ، إلا أن البادي أن الإتهام بُني على أقوال خصمه ، ودون أن يمكن هو من إبداء أوجه دفاعه والذود عن سيرته وسمعته ، وأن الأوراق لا تقطع بعلمه علماً يقينياً - وقت حصوله على شهادة الإعفاء من الخدمة العسكرية - بوجود شقيقه على قيد الحياة ، فالطاعن ينتسب إلى مجتمع صحراوي وجاء إلى القاهرة ليعمل ويقيم فيها في تاريخ معاصر على حصوله على شهادة الإعفاء من أداء الخدمة العسكرية في عام ١٩٧٥ ، وقد ترك أهله وعشيرته في العريش تحت سطوة الإحتلال ، ولا يظهر من الأوراق مدى صلته بهم في هذه الظروف ومدى علمه آنذاك بوجود شقيقه على قيد الحياة ، بعد أن أبلغ من وزارة الحربية بفقده ثم إستشهاده في العمليات الحربية في سيناء في عام ١٩٦٧ ، ولا يستقيم بعد ذلك أن يوصم الطاعن بسوء السمعة ويستبعد من الترشيح بناء على اتهام لا يستند إلى غلبة اليقين ، ولم تتح له الفرصة لإبداء دفاعه فيه . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بوقف تنفيذ قرار إدراج أحمد حامد راضي في كشوف المرشحين فإنه يكون مستوجب الإلغاء مع القضاء مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ قرار ادراجه في كشوف المرشحين .

****

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن رقم ١٦٧١ لسنة ٤٧ ق. والطعن رقم ١٦٧٥ لسنة ٤٧ ق. والطعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٤٧ ق. شكلاً وبإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على النحو المبين في الأسباب وألزمت المطعون ضدهم المصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان .

(جلسة ٢٠٠٠/١١/٢)

خامساً : طعن على صفة المرشح

ومن حيث إن المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب معدلاً بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ على أن " فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالفلاح -------- ويعتبر عاملاً من يعمل عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ولايكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى ، أو من حملة المؤهلات العليا ، وكذلك من بدأ حياته عاملاً وحصل على مؤهل عال ، وفى الحالين يجب لإعتبار الشخص عاملاً أن يبقى مقيداً فى نقابته العمالية " .

ومن حيث إنه ، بإعمال حكم النص المتقدم ، على وقائع الطعن الماثل ، ولما كان البادى من ظاهر الأوراق ، أن الطاعن تقدم بتاريخ ٢٤/ ٢٠٠٠/٩ للترشيح لعضوية مجلس الشعب عن دائرة البتانون بمحافظة المنوفية . وضمن طلبه أنه بصفة "عامل " وأنه حاصل على شهادة الإعدادية سنة ١٩٧٢ وتطوع للخدمة العسكرية بالقوات المسلحة بتاريخ ١٨/ ١٢/ ١٩٧٢ حيث ظل طرفها حتى أحيل الى التقاعد بدرجة رقيب أول فى ١٩٨٧/٧/١ مستحقاً عن مدة خدمته العسكرية معاشاً عسكرياً ، وانه كان مقيداً فى نقابة عمال النقل البرى بالمنوفية (سائق) من ٧/١ /١٩٨٧حتى ٣٠ /٢٠٠٣/٩ ، وأنه قام بقيد أسمه بالسجل التجارى لمباشرة التجارة (معمل ألبان) ثم قام بشطب قيده من هذا السجل بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٣، وفى اليوم التالى تقدم بأوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب(٢٠٠٠/٩/٢٤) ، ومن ثم تكون الصفة الثابتة للطاعن هى صفة العامل باعتباره سائقاً ، وإذ ذهب الحكم الطعين خلاف هذا المذهب فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون مما يتعين معه إلغاءه .

ولاينال من ذلك القول بأن الطاعن شطب صحيفة القيد فى السجل التجارى بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٣ بعد فتح باب الترشيح لعضوية مجلس الشعب فى ٢٠٠٠/٩/٢١ ، وبالتالى لايفيد بهذا الشطب ، فذلك القول مردود عليه بأنه يتعين الاعتداد فى إثبات صفة المرشح بتاريخ التقدم بطلب الترشيح وهو مانزلت عليه تعليمات وزارة العدل .

" فلهـــــذه الأســـباب حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلا وبإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ومايترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب والزمت المطعون ضدهم المصروفات ، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية و بغير اعلان .

(الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦)

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع النزاع تخلص فى أن المدعى محمد إبراهيم عبد الجواد خطاب ، أقام دعواه رقم ٣٦٠٥ لسنة ١ ق. بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى (دائرة كفر الشيخ) ، بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٤ ، طالباً فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا ، وبوقف تنفيذ قرار لجنة فحص الطعون لانتخابات مجلس الشعب بمديرية أمن كفر الشيخ ، وما يترتب على ذلك من آثار ، على أن يتم تنفيذ الحكم بموجب مسودته دون إعلان ، وفى الموضوع بإلغائه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وقال المدعى شرحا لدعواه ، انه تقدم بأوراقه اللازمة للترشيح لمجلس الشعب فى دورته الحالية بصفة "عامل" عن الدائرة الثامنة بالعجوزين ، وتم الطعن على صفته ، فأصدرت لجنة الطعون لانتخابات مجلس الشعب بمديرية أمن كفر الشيخ قرارها بتغيير صفته من "عمال" إلى " فئات " . ولما كان هذا القرار مخالفا للقانون ، فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته المذكورة .

وقد حضر أمام المحكمة وكيل عن المدعو / رجب على حسن ، وطلب تدخل الأخير خصما منضما لجهة الإدارة ، لكونه مرشحا عن ذات الدائرة بصفة "عامل " .

وبتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٥ صدر حكم المحكمة ، الذى قضى بقبول الدعوى شكلا ، وبوقف تدخل رجب على حسن خصما منضما لجهة الإدارة ، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار ، على أن يتم تنفيذ الحكم بموجب مسودته دون إعلان ، وألزمت الجهة الإدارية مصروفاته ، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى الموضوع .

وقد شيدت المحكمة قضاءها ، على أن القضاء الإدارى قد استقر ، على أنه إذا اشترط المشرع تشكيلا معينا فى لجنة أو مجلس ما ، فإنه يتعين أن يكون التشكيل من الأعضاء الذين يتطلبهم القانون ، باعتبار ذلك التشكيل ضمانة جوهرية قصد المشرع ضرورة تحقيقها ، بمراعاة ذلك الإجراء الشكلى الجوهرى . فإذا ماحدث إخلال فى مراعاة ذلك الإجراء ، كان التشكيل باطلا ، ويقع باطلا كل ما يصدر عن اللجنة أو المجلس من تصرفات ، إذ لاتملك السلطة القائمة على تنفيذ القانون الخروج على التشكيل الذى تطلبه القانون زيادة أو نقصا لأى سبب من الأسباب ، وإلا كان تصرفها باطلا ، إذ قد يكون للعضو الزائد أو الناقص أثر فى إتجاه الرأى ومصير القرار . واستطردت المحكمة قائلة بأنه لما كان البادى من ظاهر الأوراق أن لجنة فحص الاعتراضات مشكلة من أربعة أعضاء ، اثنان منهم رؤساء أحدهما أصلى والآخر احتياطى ، وعضو بدرجة رئيس محكمة وآخر ممثل لوزارة الداخلية بدرجة عميد ، وتم

التوقيع على المحضر بمعرفتهم جميعاً ، ومن ثم يزيد التشكيل عن العدد الذى حدده المشرع ، مما يجعل التشكيل باطلاً لمخالفته القانون ، ويترتب عليه بالتالى بطلان ما انتهت إليه اللجنة من قرار ، الأمر الذى يرجح معه الحكم بإلغائه ، مما يتحقق معه ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ ، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على التنفيذ من نتائج يتعذر تداركها ، تتمثل فى حرمان المرشح من مباشرة حقه السياسى .

طعن السيد / رجب على حسن الخصم المتدخل فى الحكم المذكور ، طالباً الحكم بإلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى فى شقه المستعجل ، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى .

وقد أقام الطاعن طعنه على الأسباب الآتية :

أولاً – خالف الحكم القواعد القانونية عندما قضى ببطلان القرار الصادر من لجنة الاعتراضات ، عندما صدر قرارها من أربعة أعضاء بدلاً من ثلاثة وذلك على النحو التالى :

١- إن القاعدة العامة فى حالة صدور القرار من هيئة خولف فيها التكوين العددى لأعضائها هو البطلان الذى لا يقبل التصحيح ، إذا كان القانون يتطلب صدور القرار من هيئة مكونة من خمسة أعضاء ، تصدر الحكم من هيئة مكونة من أربعة او ثلاثة ، فإن مثل هذا القرار يكون باطلاً ، لأنه خالف إحدى الضمانات الأساسية . والحالة التى نحن بصددها لم يخالف القرار الضمانة الحقيقية من التشكيل بل زاد هذه الضمانة ، فالبطلان يكون فى حالة نقص العدد وليس زيادته.

٢- أن تعييب العمل لا يعنى بطلانه . كذلك لا يعنى عدم انتاج العمل لآثاره لأنه باطلاً فيجب التفرقة بين عيب العمل وبطلان العمل . وهذا لم يفعله الحكم ومن ثم يضحى مخالفاً لصحيح القانون جديراً بالإلغاء .

ثانياً – مخالفة الحكم لنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات الذى ينص على أن " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء . ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذ ثبت تحقق الغاية من الإجراء " ، فالمشرع يفرق فى هذه المادة بين وضعين :
الأول – لن يدخل القانون على البطلان . وهنا يكون العمل باطلاً دون أى شرط آخر .
الثانى – ألا ينص القانون على البطلان وهنا يشترط للحكم بالبطلان :
أ – أن يكون هناك عيب جوهرى .
ب – ان يؤدى هذا العيب إلى الأضرار بالخصم .

وبناء على ذلك ، إذا كانت القواعد القانونية تقضى بأنه فى حالة النص على إجراء معين دون ترتيب البطلان على مخالفته ، فإنه يجب الرجوع إلى طبيعة الإجراء ، فإذا كان من شأن مخالفته أن يفوت مصلحة ظاهرة للخصم الذى يتمسك بوجوب مراعاته ، يكون عدم اتباع هذا الإجراء موجبا لبطلان العمل . فالمشرع نص على البطلان باعتباره جزاء على مخالفته حكم القانون الذى انتهى إليه الحكم بوقف التنفيذ لبطلان القرار الإدارى – دون إلغاء للقرار الذى وصفه بالبطلان – يعنى أنه تمسك بألفاظ وعبارات غير مفيدة أو خطرة لا تؤدى إلى اتباع البطلان لمجرد أن لفظ النص بتشكيل اللجنة ينص على تكوينها من ثلاثة أعضاء ، فقد جعل لهذا اللفظ " ثلاثة أعضاء " قداسة ، واللفظ فى ذاته لايعنى لغة أو منطقا أو قانونا ، البطلان . ولكن إذا نقص العدد اصبح البطلان غير محقق للغاية ولكن إذا زاد لم يصبح اللفظ فى ذاته مؤديا إلى البطلان ، ومن ثم يكون الحكم جديرا بالإلغاء .

ومن حيث إنه يترتب على قضاء الحكم المطعون فيه بقبول تدخل الطاعن اعتباره طرفا فى الخصومة ، فبهذه المثابة تتوافر له الصفة ويكون له الحق فى إن يطعن فى الحكم الصادر فى تلك الدعوى باعتباره من ذوى الشأن فى مفهوم حكم الفقرة الثانية من المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ومن حيث إن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، ينص فى المادة التاسعة على أن " يعرض فى الدائرة الانتخابية كشف يتضمن أسماء المرشحين بها والصفة التى تثبت لكل منهم وذلك خلال الأربعة أيام التالية لإقفال باب الترشيح ، وبالطريقة التى يعينها وزير الداخلية بقرار منه .
ولكل من تقدم للترشيح ولم يرد اسمه فى الكشف المعد لذلك أن يطلب من اللجنة المنصوص عليها فى هذه المادة ادارج اسمه خلال مدة عرض الكشف المذكور .
ويكون لكل مرشح الاعتراض على إدارج اسم أى من المرشحين أو على اثبات صفة غير صحيحة أمام اسمه أو اسم غيره من المرشحين فى الكشف المدرج فيه اسمه طوال مدة عرض الكشف المذكور ....
وتفصل فى الاعتراضات المشار إليها – خلال مدة اقصاها سبعة أيام من تاريخ إقفال باب الترشيح – لجنة أو أكثر تشكل بقرار من وزير الداخلية فى كل محافظة برئاسة أحد اعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار أو ما يعادلها وعضوية أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة قاضى أو ما يعادلها على الأقل يختارها وزير العدل وممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها ....." .

ومن حيث إن الحكم الطعين انتهى فى قضائه إلى بطلان القرار الصادر من لجنة فحص الاعتراضات فى الطعن المقدم من المرشح محمد إبراهيم عبد الجواد خطاب ضد جهة الإدارة ،على أساس أنه صدر من لجنة مشكلة من رئيس وثلاثة أعضاء ، فى حين

أن تشكيل اللجنة ينبغي وفقاً لنص المادة التاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب أن يقتصر على ثلاثة أعضاء . واستند الحكم الطعين إلى بعض أحكام صادرة من المحكمة الإدارية العليا ، انتهت إلى إنه إذا ما نص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين ، فإنه يكون قد راعى في تشكيلها كل الضمانات اللازمة ، ولا تملك السلطة القائمة على تنفيذ القانون الخروج على التشكيل الذي تطلبه المشرع ، زيادة أو نقصاً ، لأي سبب من الأسباب ، وإلا كان تصرفها باطلاً ، إذ قد يكون للعضو الزائد أو الناقص أثر في اتجاه الرأي ومصير القرار . وكان أن رتب على ما ارتآه من عيب شكلي أو إجرائي ، حجب نظر المنازعة التي كانت مطروحة أمام لجنة فحص الاعتراضات وتتعلق بصفة أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب ، وهي من الأمور التي يرتب عليها الدستور ، ومن بعده التشريعات ، آثاراً قانونية تتصل وتلتحم بكل من حقي الترشيح وعضوية مجلس الشعب .

ومن حيث إن قاضي المشروعية هو القاضي الطبيعي للفصل في كافة المنازعات وشئونها ، ولا يجوز حجبه دستوراً عن نظرها ، كما لا يكون مقبولاً ترتيب عوائق عن نظره إياها إلا في الحدود المقررة لتنظيم حق التقاضي ، وبما لا يخل بأي من الاختصاص الدستوري المقرر لقاضي المشروعية وبالحق في ان يلجأ المتقاضي إلى قاضيه الطبيعي فلا يحول دون ذلك حائل او مانع يمثل انتقاصاً وعدواناً على أي من الحقين الدستوريين اللذين يتكاملان فلا ينفصلان ، ويتعاضدان فلا يتنافران .

ومن حيث إنه ، وأيا ما تكون المطاعن التي توجه إلى لجنة فحص الاعتراضات ، التي إن هي إلا لجنة إدارية إختصها المشرع بنظر ما قد يعن لذوي الشأن من الإلتجاء إليها بغيه إنهاء المنازعة في مهدها كلما كان ذلك ميسوراً ، فإذا أخطأت اللجنة السبيل ، سواء كان إجرائياً أو موضوعياً ، فإن قاضي المشروعية هو الذي يكون له ، بحكم هيمنته على المنازعة الإدارية التي لا تفلت عن رقابته ، إلتزاماً دستورياً يطوقه وأمانة قضائية تشرفه ، فينزل عليها رقابته القضائية بوزنها بصحيح ميزان القانون ودقيق اعتبارات المشروعية . وعلى ذلك وأيا ما يكون من عيب إجرائي يكون قد شاب عمل اللجنة أو خطأ لحق بقرارها ، فإن الأمر يستوي أمام قاضي المشروعية الذي ينزل على المنازعة حقيق حكم القانون . ولايعتبر تصديه بنظر موضوع المنازعة ، في الفرض الجدلي بوقوع عيب إجرائي جسيم قد يصم عمل اللجنة بالبطلان ، تفوتيا لدرجة من درجات التقاضي . فليست اللجنة بقاض كما أنها ليست درجة من درجات التقاضي ، فلا يكون ثمة محل لقياس عملها أو ما يصدر عنها من قرارات ، على عمل القاضي أو وظيفة المحكمة . وعلى ذلك وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى قياس عمل اللجنة على إجراءات المحكمة ، فإنه يكون قد ساوى بين مختلفين

معتبراً أنهما مقيس و مقيس عليه ، حال كون كل منهما يختلف فى الطبيعة والتكييف القانونى الصحيح إختلافاً يتنافر مع إعمال حكم القياس .

ومن حيث إنه بالترتيب على ما تقدم فإن اللجنة وإذ شاب عملها عيب إجرائى يتمثل فى توقيع أربعة أشخاص على قرارها ، حال أن القانون ينص على أن تشكل من رئيس وعضوين ، فإن ذلك لا يكون من شأنه أن يحجب نظر المنازعة الأصلية عن قاضى المشروعية ، الذى عليه أن يطرح قرار اللجنة ويتصدى لأمر واقع المنازعــة ، وهى بعد ، على ما سبق البيان تتعلق بصفة تتوافر أو لا تتـوافر فى مرشح ، يرتب عليها الدستور آثاراً ومراكز قانونية فى المقام الأسمى من مدارج المشروعية وتتعلق بالصفة الواجب توافرها ، حتما ولزاماً ، للعمال والفلاحين بمجلس الشعب نزولاً وانصياعاً لحكم المادة ٨٧ من الدستور .

ومن حيث إن الطاعن تتحدد طلباته فى الحكم بإلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى فى شقه المستعجل الذى قضى بوقف تنفيذ قرار لجنـــة فحص الاعتراضات ، الذى انتهى إلى تغيير صفة المطعون ضده الأول السيد / محمد إبراهيم عبد الجواد خطاب من "عامل" إلى " فئات" .

ومن حيث إن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ينص فى المادة الثانية على إنه " فى تطبيق أحكام هذا القانون يُقصد بالفلاح من تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسى ، ويكون مقيماً فى الريف وبشرط إلا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر ملكا او إيجاراً ، أكثر من عشرة أفدنة .
ويعتبر عاملاً من يعمل عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ، ولا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا . ويستثنى من ذلك أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العالية ، وكذلك من بدأ حياتـه عامـلاً وحصل على مؤهل عال ، وفى الحالتين يجب لاعتبـار الشخص عاملاً أن يبقى مقيداً فى نقابته العمالية " .

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق ، وبالقدر اللازم للفصل فى الشق المستعجل من الدعوى ، أن المطعون ضده الأول تقدم للترشيح لانتخابات مجلس الشعب بصفة "عامل " ، وقدم إقراراً موقعاً منه بأن صفته "عامل " ، إلا إن الطاعن رجب على حسن ودن تقدم بطعن إلى لجنة فحص الاعتراضات قال فيه إن المطعون ضده الأول اثبت صفته "عامل " فى حين إنه من " الفئات" . وقد انتهت لجنة فحص الاعتراضات إلى استبعاد ترشيح المطعـــون ضـده الأول بالصفة التى تقـــدم بها ، "عـامل" ، واعتباره " فئات" ، واستندت اللجنة فى قرارها إلى مـــذكرة محكمـــة النقض الخاصة

بالطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٦٥ ق. المتعلق بانتخابات مجلس الشعب عام ١٩٩٥ والمقدم من رجب على حسن المرشح عن الدائرة الثامنة نقطة شرطة العجوزين ، ومن الأسباب التى تضمنتها أن السيد / محمد إبراهيم خطاب يحمل صفة " فئات" وليس صفة "عامل" ، لأنه تاجر اسمنت وجبس ، وصاحب مصنع بلاط ، وإن له سجلا تجاريا ، وسبق أن رشح نفسه لعضوية المجلس المحلى لمركز دسوق بصفته " فئات " بتاريخ ١٩٩٢/١٠/١ ، مما ينفى عنه صفة " العامل" . وعلى ذلك فأيا ما يكون ما إنتهت إليه مذكرة محكمة النقض سالفة الذكر ، فإنه يتعين بحث مدى توافر شروط العامل فى المطعون ضده الأول ، وقت تقديمه طلب ترشيحه فى ٢٠٠٠/٩/٢١ .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق ، أنه مدون فى بطاقة المذكور العائلية أنه تاجر مواد بناء ، وأن هناك صورة من شهادة صادرة من الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى – منطقة كفر الشيخ – مكتب / دسوق ثان ، مؤرخة فى ٢٠٠٠/٩/٢١ تفيد بأن السيد / محمد إبراهيم عبد الجواد خطاب مؤمن عليه طرف المكتب بالمنشأة رقم ١٥٥٩٤٤ عن نشاط / مستودع اسمنت ومستمر حتى تاريخه . وصورة من شهادة أخرى مؤرخة فى ١٩٩٦/٤/١٣ تذكر إنه كان مقيداً بالسجل التجارى برقم ١٨٢٨٥ ونوع التجارة التى يمارسها : مصنع بلاط وتجارة الأسمنت والجبس بالتجزئة وقد شطب القيد بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٢٢ لعدم التجديد . وشهادة مؤرخة ٢٠٠٠/١٠/٣ من مكتب السجل التجارى بمحافظة كفر الشيخ تقول بأنه لا يوجد قيد باسم السيد المذكور إعتباراً من ١٩٩٢/٧/١ . وهناك صورة شهادة من الجمعية التعاونية الانتاجية لنقل البضائع بمحافظة كفر الشيخ مؤرخة فى ١٩٩٦/٤/١٧ مدون بها إن السيد المذكور عضو بالجمعية التعاونية لنقل البضائع بالسيارات بكفر الشيخ وحالياً نائب رئيس مجلس الإدارة .

ومن حيث إن المحكمة ترى من كل ما سبق أن المطعون ضده الأول لا تتوافر فيه صفة العامل بل إنه ، من نوع نشاطه ، ومن التأمين عليه كصاحب منشأة حسب مفاد الشهادة المؤرخة فى ٢٠٠٠/٩/٢١ الصادرة من الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى ، ومن سبق قيده بالسجل التجارى ، ومن سبق ترشيحه لعضوية المجلس المحلى لمركز دسوق بصفته " فئات " ، أنه واقعاً ، يصدق فى حقه وصف كونه من " الفئات" .

ومن حيث إنه لما سبق ، فإنه يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء فى الشق العاجل من المنازعة باعتبار أن الصفة التى تلحق بالمطعون ضده الأول بكشوف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب هى ، بحسب الظاهر من الأوراق ، صفة "فئات" ، وتنفيذ الحكم بموجب مسودته ودون إعلان وفقا للمادة ٢٨٦ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٤٧ ق (جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٦)

ومن حيث إن وقائع هذه المنازعة – مستخلصة من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق والمستندات المقدمة – تتحصل في إنه في يوم ٨ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ أقام فتحي السعيد أحمد البيلي الدعوى رقم ٤٣ لسنة ٢٣ ق. أمام محكمة القضاء الإداري (دائرة المنصورة) طالباً الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار لجنة الاعتراضات على المرشحين بمجلس الشعب باعتماد ترشيح حسن عبد القادر عمر لانتخابات مجلس الشعب ، وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار وما يترتب على ذلك من آثار ، مع تنفيذ الحكم بمسودته الأصلية دون إعلان وإلزام جهة الإدارة المصروفات .

وقال المدعي شرحاً لهذه الدعوى إن حسن عبد القادر عمر تقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب عن دائرة بلقاس بصفة " عامل " رغم أنه يحظر ترشيحه لادانته في تهمة إعطاء شيكات بدون رصيد في الجنح أرقام ٧٦٤٤ و٧٦٤٥ و ٧٦٤٦ و٧٦٤٧ و٧٦٤٩ لسنة ١٩٩٨ والجنح أرقام ٧٦٥١ و٧٦٥٢ و٧٦٥٣ و ٧٦٥٤ و٧٦٥٥ و٧٦٥٦ و٧٦٣٨ و ٧٦٤٠ و ٧٦٤١ و ٧٦٤٢ و٧٦٤٣ و ١٠٣٨٢ و ١٣٧٨٢ لسنة ١٩٩٨ ، وهو الأمر الذي يفقده شرط حسن السمعة المتطلب للترشيح لعضوية مجلس الشعب . ونعى المدعي على قرار لجنة الاعتراضات باعتماد ترشيح المذكور مخالفته للقانون وطلب القضاء بطلباته آنفة البيان .

وفي يوم ٩ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ أقام فتحي السعيد أحمد البيلي دعوى أخرى برقم ٥٤ لسنة ٢٣ ق. ضد حسن عبد القادر عمر طلب فيها وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الاعتراضات بتحديد صفة المدعى " عامل " رغم أنه فاقد لهذه الصفة لإحالته إلى المعاش بعد بلوغه السن القانونية لانتهاء الخدمة .

وقد تدوول نظر الدعويين أمام محكمة القضاء الإداري (دائرة المنصورة) على النحو المبين بمحاضر الجلسات حيث قررت المحكمة بجلسة ١٦ من أكتوبر ضم الدعوى رقم ٥٤ لسنة ٢٣ ق. إلى الدعوى رقم ٤٣ لسنة ٢٣ ق. لتصدر فيها حكماً واحداً بذات اليوم ، قضت فيه بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان وألزمت جهة الإدارة المصروفات وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتقديم تقرير بالرأي القانوني في موضوعها .

وقد استهلت المحكمة حكمها بإعادة تكييف طلبات المدعي وتقسيمها إلى طلب أصلي هو وقف تنفيذ القرار من لجنة الاعتراضات بمديرية أمن الدقهلية بقبول ترشيح حسن عبد القادر عمر لعضوية مجلس الشعب وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار ، وطلب احتياطي بوقف تنفيذ وإلغاء قرار تحديد صفة حسن عبد القادر عمر في الانتخابات " عامل " وإلزام جهة الإدارة المصروفات . ثم شيدت المحكمة قضاءها على أساس أن تعدد الأحكام الصادرة بإدانة المدعى عليه في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تفقد الثقة فيه والاطمئنان إليه ، وتجعله موصوماً بسوء السمعة ويمتنع الترشيح لعضوية مجلس الشعب . ولم تتطرق المحكمة بعد ذلك إلى بحث صفة المدعى عليه بعد أن أوقفت تنفيذ قرار اعتماد ترشيحه أصلاً . وإذا لم يرتض الطاعن حسن عبد القادر هذا الحكم فقد أقام الطعن الماثل الذي بني على. إن الحكم

المطعون فيه شابه خطأ فى تطبيق القانون وفساد فى الاستدلال لأن الأحكام التى أدين فيها الطاعن موقوف تنفيذها طبقاً للشهادات والمستندات المقدمة ، وأن الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية ومنها حق الترشيح لانتخابات مجلس الشعب لا يتأثر بمثل هذه الأحكام الموقوف تنفيذها .

كما طعن الطاعن فتحى السعيد أحمد البيلى على ذات الحكم وبنى طعنه على أن الحكم المطون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون حين أغفل القضاء بوقف تنفيذ قرار تحديد صفة المطعون ضده حسن عبد القادر عمر " عامل " لكونه فى حقيقة أمره من "الفئات" بعد أن أحيل إلى المعاش بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٦ ، وطلب بناء على ذلك إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم مجدداً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وتعديل صفة المطعون ضده الأول من "عامل" إلى " فئات" وتأييد الحكم المطعــون ضده فيما عدا ذلك .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن ولاية محاكم مجلس الدولة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها فى الإلغاء وفرع منها ومردها إلى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الإدارى على القرار ، على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية ، إذ يتعين على القضاء الإدارى ألا يوقف قراراً إدارياً إلا إذا تبين له بحسب الظاهر من الأوراق ودون مساس بأصل الحق ، أن طلب وقف التنفيذ توافر فيه ركنان : أولهما ركن الجدية ويتمثل فى قيـــام الطعن فى القرار- بحسب الظاهر من الأوراق – على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون ، تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع ، ثانيهما ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

ومن حيث إن مقطع النزاع فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ ق. يتحدد فيما إذا كانت الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد والموقوف تنفيذها تحول دون ترشيح المحكوم عليه لعضوية مجلس الشعب .

ومن حيث إنه وأيا ما كان الأمر بشـــأن ما يعلق بنص المـــــادة ٤/٢ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقـــانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ من شبهة عدم الدستورية بحسبان أن مفهومه يجعل وقف تنفيذ العقوبة المقضى بها فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة ، مبيحاً للمحكوم عليه فى كل الأحوال – الترشيح لعضوية مجلس الشعب رغم إدانته بارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها بنص المادة ومنها السرقة ، وإخفاء أشياء مسروقة ، وإعطاء شيك لا يقابله رصيد ، والغدر ، والرشوة ، وهتك العرض ، وإفساد أخلاق الشباب ، ومع ذلك نزولاً على صريح حكم النص ، وجرياً على قضاء سابق لهذه المحكمة ، وإعمالاً لمقتضيات الفصل

في الشق العاجل من الدعوى فإنه لايسعها إلا أن تقضي في الحالة المعروضة بأن الأحكام الصادرة بإدانة المرشح حسن عبد القادر عمر عن جرائم إعطاء شيكات لايقابلها رصيد لا تحرمه من حق الترشيح وفقاً لحكم المادة (٢) من قانون مباشرة الحقوق السياسية .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه خالف النظر المتقدم وأوقف تنفيذ القرار الصادر بقبول ترشيح حسن عبد القادر مما يجعله متعين الإلغاء ، والقضاء مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار أخصها إعادة إدراج الطاعن في كشوف المرشحين .

ومن حيث إن مقطع النزاع في الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٤٧ ق . ينصب حول تحديد صفة المطعون ضده حسن عبد القادر عمر وما إذا كانت تتوافر بشأنه صفة " العامل" من عدمه .

ومن حيث إنه يستفاد من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ أن من بين الشروط التي يتعين توافرها لاسباغ صفة العامل على شخص المرشح ، القيام بعمل يدوي أو ذهني في الزراعة أو الصناعة أو الخدمات وأن يعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج عن هذا العمل ، مما مفاده أن من لا يقوم بعمل في أي من المجالات السالفة في تاريخ تقديم طلب ترشيحه تنحسر عنه صفة "العامل" ، ولو كانت له هذه الصفة من قبل كأن يكون محالاً إلى المعاش بعد أن كان عاملاً أو افتقد أحد الشرائط اللازمة لاستمرار هذه الصفة فيه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده المذكور كان يعمل بمصلحة الضرائب ببلقاس وأحيل إلى المعاش بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٦ أي قبل فتح باب الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، ولم يلتحق بعمل آخر يسبغ عليه وصف "العامل" ، فمن ثم تنتفي عنه هذه الصفة وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل القضاء في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه يتعين إلغاؤه ، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تحديد صفة حسن عبد القادر عمر منصور "عامل" وما يترتب على ذلك من آثار ، أخصها إدراجه في كشوف المرشحين بصفة "فئات" .

ومن حيث إن مباشرة الحقوق السياسية ومنها حق الانتخاب والترشيح من المسائل المستعجلة بطبيعتها ومن ثم يتوافر ركن الاستعجال .

ومن حيث إن الانتخابات محل الطعنين من المقرر إجراؤها يوم ٢٩ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ومن ثم يتعين الأمر بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان .

(جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

ومن حيث إن مقطع النزاع ينصب حول تحديد صفة المطعون ضده الرابع وما إذا كانت تتوافر بشأنه صفة " العامل " من عدمه .

ومن حيث إن المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب تنص فى فقرتها الثانية على أنه " ويعتبر عاملاً من يعمل عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ، ولا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى ، أو من حملة المؤهلات العليا ، ويستثنى من ذلك أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العالية ، وكذلك من بدأ حياته عاملاً وحصل على مؤهل عال ، وفى الحالتين يجب لاعتبار الشخص عاملاً أن يبقى مقيداً فى نقابته العمالية " .

ومن حيث إنه يستفاد مما تقدم أن من بين الشروط التى يتعين توافرها لاسباغ صفة " العامل " على الشخص ، القيام بعمل يدوى أو ذهنى فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات وأن يعتمد بصفه رئيسية على دخله الناتج عن هذا العمل ، مما مفاده أن من لا يقوم بعمل فى أى من المجالات سالفة الذكر فى تاريخ تقديم طلب ترشيحه ، تنحسر عنه صفة العامل ، ولو كانت له هذه الصفة من قبل كأن يكون محالاً إلى المعاش بعد أن كان عاملاً أو افتقد أحد الشرائط اللازمة لاستمرار هذه الصفة فيه مما نصت عليه الفقرة الثانيه من المادة الثانية سالفة الذكر .

من حيث إنه لما كان ذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق أن المطعون ضده الرابع بعد أن كان يعمل موظفاً ببنك التنمية والائتمان الزراعى بمحافظة الدقهلية ، ومشتركا بالتنظيم النقابى ، أحيل إلى المعاش لبلوغه السن القانونية ، ويتقاضى معاشاً مقداره ٧٧١,٣٥ جنيه شهريا ولم يعد يقوم بعمل بعد ذلك . ومن ثم ، تنتفى عنه صفة " العامل " بالتطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه ، ومن ثم وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر ، يكون قد خالف حكم القانون .

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلاً ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات ، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان .

(الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون حيث إن المطعــون ضده الثالث بخروجه على المعاش أضحى لا يؤدى عملاً مقابل أجر ، كما أنه لم يؤد أى عمل بعد إحالته إلى المعاش ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه ذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن مقطع النزاع ينصب تحت صفة المطعون ضده الثالث وما إذا كانت تتوافر بشأنه صفة العامل من عدمه .

ومن حيث إن المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب تنص فى فقرتها الثانية على أنه " ويعتبر عاملاً من يعمل عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج عن هذا العمل ، ولا يكون منضماً إلى نقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى ، أو من حملة المؤهلات العليا ، ويستثنى من ذلك أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العالية ، وكذلك من بدأ حياته عاملاً وحصل على مؤهل عال وفى الحالتين يجب لاعتبار الشخص عاملاً أن يبقى مقيداً فى نقابته العمالية " .

ومن حيث إنه يستفاد مما تقدم أن من بين الشروط التى يتعين توافرها لاسباغ صفة العامل على الشخص ، القيام بعمل يدوى أو ذهنى فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، وأن يعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج عن هذا العمل ، مما مفاده أن من لايقوم بعمل فى أى من المجالات سالفة الذكر حتى تاريخ تقديم طلب ترشيحه تنحسر عنه صفة العامل ، ولو كانت له هذه الصفة من قبل كأن يكون محالاً إلى المعاش بعد أن كان عاملاً أو افتقد أحد الشرائط اللازمة لاستمرار هذه الصفة مما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية سالفة الذكر .

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثالث بعد أن كان يعمل ببنك التنمية والائتمان الزراعى بمحافظة الدقهلية وقيد بالنقابة العامة للعاملين بالبنوك والتأمينات التابعة للاتحاد العام لنقابات عمال مصر ، وأحيل إلى المعاش لبلوغه السن القانونيـــة فى ١٩٩٧/٨/٢٦ ، ويتقاضى معاشاً شهرياً ، ولم يعد يقوم بعمل بعد ذلك ، فمن ثم تنتفى عنه صفة العامل بالتطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه ، ومن ثم وإذ أخذ الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف حكم القانون .

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلا ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء بوقف تنفيذ القــرار المطعــون فيه ، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان .

(الطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

- الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٤٧ ق . عليا

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ولاية محاكم مجلس الدولة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها فى الإلغاء وفرع منها ، ومردها الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الإدارى على القرار ، على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية ، إذ يتعين على القضاء الإدارى ألا يوقف قرارا إداريا إلا إذا تبين له من ظاهر الأوراق ودون مساس بأصل الحق أن طلب وقف التنفيذ قد توافر له ركنان : الأول : ركن الجدية ويتمثل فى قيام الطعن فى القرار - بحسب الظاهر من الأوراق - على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع . والثانى : ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

ومن حيث إن مقطع النزاع ينصب حول ما إذا كان يشترط عند إعمال الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب لمن بدأ حياته عاملاً ثم حصل على مؤهل عال ، أن يكون مقيداً بنقابة عمالية قبل الحصول على هذا المؤهل ومستمراً فى قيده بعد ذلك أم يكفى لاكتساب صفة " العامل " القيد بالنقابة العمالية ولو بعد الحصول على المؤهل العالى مادام أن ذلك قد تم قبل تقديم طلب الترشيح .

ومن حيث إن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ، المشار إليه تنص على أنه " ويعتبر عاملاً من يعمل عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل . ولا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا ويستثنى من ذلك أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العالية ، وكذلك من بدأ حياته عاملاً وحصل على مؤهل عال . وفى الحالتين يجب لاعتبار الشخص عاملاً أن يبقى مقيداً فى نقابته العمالية " .

ومن حيث إن مفاد هذا النص ، أنه يشترط لكى يكون الشخص عاملاً أن يقوم بعمل يدوى أو ذهنى فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات وأن يعتمد بصفة رئيسية فى معيشته على دخله الناتج عن هذا العمل ، وعلى ألا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا ومع ذلك استثنى المشرع فئتين : الأولى أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العالية ، والثانية من بدأ حياته عاملاً ثم حصل على مؤهل عال . بيد أن المشرع إستلزم لإعمال الاستثناء بالنسبة إلى هاتين الفئتين أن يبقى الشخص مقيداً بنقابته العمالية ، مما يستفاد منه أن الشخص - فى الحالتين - يتعين أن يكون مقيداً من قبل بهذه النقابة مع قيده عضواً بالنقابة المهنية فى الحالة الأولى بالنسبة لغير حملة المؤهلات العالية أو قبل الحصول على المؤهل العالى فى الحالة الثانية بالنسبة لمن بدأ حياته عاملاً .

ومن حيث إنه وقد ثبت للمحكمة من ظاهر الأوراق أن المطعون ضده الثالث وإن بدأ حياته عاملاً ثم حصل على بكالوريوس معهد الكفاية الانتاجية سنة ١٩٨٩ وقيد بنقابة التجاريين سنة ١٩٩٠ – محاسبة – شعبة التنظيم والإدارة إلا أنه لم يثبت من الأوراق أنه كان مقيداً قبل الحصول على مؤهله العالى المشار إليه بأية نقابة عمالية إذ أن هذا القيد لم يتم إلا فى ٢٠٠٠/٧/١ حيث انضم إلى اللجنة النقابية للخدمات التعليمية والبحث العلمى . الأمر الذى تنتفى معه أحد الشرائط المتطلبة قانوناً لاعتباره عاملاً ، وهو تعين سبق قيده بالنقابة العمالية قبل الحصول على المؤهل العالى واستمراره كذلك حتى بعد الحصول على هذا المؤهل . ومن ثم فإن الحكم المطعون إذ أخذ بغير هذا النظر ، يكون قد خالف صحيح حكم القانون .

ومن حيث إن الانتخابات موضوع الطعن من المقرر اجراؤها يوم ٢٠٠٠/١٠/٢٩ الأمر الذى يتوافر معه ركن الاستعجال ، والأمر بعد يتعلق بمباشرة حق دستورى .

ومن حيث إنه لما سبق يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، أخصها ادراج اسم المطعون ضده الثالث فى كشف المرشحين المقبولين بوصفه " فئات " وإلزام المطعون ضدهم المصروفات و تنفيذ الحكم بموجب مسودته ودون اعلان .

" فلهذه الأسباب"

****

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلاً ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان .

(جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

ومن حيث إن مقطع النزاع الماثل فى هذا الطعن إنما ينصب حول مدى توفر صفة " العامل " للطاعن وذلك فى ضوء ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ من إنه " فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالفلاح ٠٠٠ ويعتبر عاملاً من يعمل عملاً يدوياً أو ذهنيا فى الزراعة أو الخدمات ، ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ، ولا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيدا فى السجل التجارى ، أو من حملة المؤهلات العليا ويستثنى من ذلك أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العليا وكذلك من بدأ حياته عاملاً وحصل على مؤهل عال ، وفى الحالتين يجب لاعتبار الشخص عاملاً أن يبقى مقيداً فى نقابته العمالية " .

ومن حيث إنه بانزال حكم النص المتقدم على وقائع الطعن الماثل ، ولما كان الظاهر من الأوراق أن الطاعن كان قد حصل على مؤهل متوسط ، عين بموجبه بتاريخ ١٩٦٧/٧/٤ بمديرية الإسكان بالدقهلية ، وقيد فى عضوية اللجنة النقابية للعاملين بمديرية الإسكان بالدقهلية منذ ذلك التاريخ ثم حصل أثناء الخدمة على مؤهل عال (بكالوريوس تجارة – شعبة محاسبة) دور نوفمبر ١٩٧٨ وقيد بنقابة التجاريين عام ١٩٧٩ وظل محتفظا بعضويته فى النقابة العمالية ويشغل وظيفة مدير الشئون المالية والإدارية بمديرية الإسكان بالدقهلية . فمن ثم يتوافر للطاعن الشروط القانونية لاعتباره عاملاً وفقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ سالفة البيان بحسبان أنه بدأ حياته عاملاً وأنه مازال مقيداً بالنقابة العمالية .
ومتى كان ذلك ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بخلاف ما سبق ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، حقيقاً بالإلغاء .

حكمت المحكمة :
بقبول الطعن شكلا ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها اعتبار الطاعن (عاملاً) وألزمت المطعون ضدهم المصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته ودون إعلان .

(الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

الطعن رقم ١٢٦٧ لسنة ٤٧ ق . عليا

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن موضوع المنازعــة تتخــلص فى أنه بتــاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣ أقام السيد / عباس هزاع عباس الحلوجى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٨ القضائية بعريضة أودعت قلم كتاب محكمــة القضــاء الإدارى بطنطا طالباً فى ختامها الحكــم بقبول الدعوى شكلاً ، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المتضمن رفض الاعتراض المقدم منه فى صفة السيد / عبد العاطى السيد ابو عكر واعتباره من " الفئات " فى الانتخابات التى ستجرى بالدائرة الثانية (برما – مركز طنطا) مع تنفيذ الحكم بمسودته .
وأسس المدعــى دعواه على انه تقدم باعتراض لتعديل صفة المدعى عليــه الرابع من " عمال " إلى " فئات " ، بيد أن لجنة الأعتراضات رفضت هذا الاعتراض ، الأمر الذى حدا بـه إلى اقامة دعواه ، ونـعى على هذا القرار مخالفته للقانون ، لأن المطعون ضده يعمل بالهيئة الاقتصادية لمياه الشرب والصرف الصحى بالغربية ، وأنه غير مقيد بنقابة عمالية مما تنحسر عنه صفة " العامل " وفقاً لاحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

وبجلســة ٢٠٠٠/١٠/٢٢ قضت محكمــة القضــاء الإدارى بقبول الدعوى شكلا ، وبوقف تنفيذ قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات المطعون فيه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار اهمها تعديل صفة المدعى عليه الرابع من " عمال " إلى " فئات " فى كشوف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب بدائـرة بـرما ، وألـزمت جهـة الإدارة مصروفات الطـلب وأمـرت بتنفيذ الحكـم بموجـب مسـودته ، وبـدون اعـلان وبإحالـة الدعـوى إلى هيـئة مفوضـى الدولـة لتحضـيرها وإعـداد تقريـر بالـرأى القـانونى فى الموضوع . وأسست المحكمة حكمها على أن المدعى عليه الرابع حاصل على دبلوم مركـز التدريب المهنى عـام ١٩٦٦ ويعمـل بالهيـئة العامـة الاقتصـادية لميـاه الشـرب والصـرف الصحى بعد نقله إليها ، بوظيفة مشرف عمليات مياه ، وأنه غير مقيد بنقابة عماليـة باعتبار أن الجهة التى يعمل بها منشأة حديثا ولم يتم بعد تأسيس لجنة نقابية عماليـة للعاملين بها وبذلك يكون قد افتقد شرطاً من شروط اكتساب صفة " العامل " لعدم قيده بنقابة عمالية منذ بداية حياته الوظيفية .

ومن حيث إن مبنى الطعن المقام من الطـاعن أن الحكم المطعون فيه اعتوره الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وأن تعريف " العـامل " لم يشترط قيد الشخص بنقابة عمالية .

ومن حيث إن مقطـع النزاع فى هذا الطـعن إنما ينصب حـول مـدى توفر صفة " العامل " للطاعن وذلك فى ضوء ما نصت عليه المـــادة الثانيــة من القانون رقم ٣٨

لسنة ١٩٧٢ فى شـأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ من أنه " فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالفلاح ٠٠٠ ويعتبر عاملاً من يعمل عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ، ولا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى ، أو من حملة المؤهلات العليا . ويستثنى من ذلك أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العالية ، وكذلك من بدأ حياته عاملاً وحصل على مؤهل عال ، وفى الحالتين يجب لاعتبار الشخص عاملاً أن يبقى مقيداً فى نقابته العمالية " .

ومن حيث إن البادى من الأوراق أن الطاعن إذ توافرتٍ فى شأنه الشروط القانونية المقررة لاعتباره عاملاً ، وأن قيده بالنقابة العمالية ليس شرطاً متطلباً فى حالته وذلك وفقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون على نحو ما سلف بيانه . وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بخلاف هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق أحكام القانون .

ومن حيث إن الانتخابات موضوع الطعن من المقرر إجراؤها يوم ٢٠٠٠/١٠/٢٩ .

ومن حيث إنه لما سبق ، فإنه يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار أهمها ادراج اسم الطاعن فى كشف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب بوصفه عاملاً وإلزام المطعون ضدهم المصروفات ، وتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان .

" فلهـــذه الأســـباب"

****

حكمت المحكمة :

بقبـول الطعن شكلا وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ القـرار المطعـون فيه و مـا يترتب على ذلك من آثار على الوجه المبين بالأسباب ، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات ، وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان .

(جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

ومن حيث إنه بتطبيق حكم النص المتقدم على وقائع الطعن الماثل ، ولما كان البادى من ظاهر الأوراق ، أن الطاعن تقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وأنه حاصل على الشهادة الاعدادية ثم التحق بخدمة القوات المسلحة بتاريخ ١٩٦٩/١١/٦ (متطوع) وتدرج فى وظائفها حتى أحيل إلى المعاش برتبة ملازم أول شرف بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٦ وحصل على معاش عسكرى ، ويعمل حاليا بوظيفة عمدة قرية كفر فرسيس وهو بلا ريب موظف عام يعمل فى الخدمات ، كما أنه يقوم بفلاحة أرض زراعية مستأجرة من أحد الملاك حسبما يبين من الشهادة الصادرة عن الجمعية الزراعية بقرية كفر فرسيس التابعة لمركز زفتى والمؤرخة فى ٢٠٠٠/٩/٣٠ ، ولما كانت الأوراق قد جاءت خلواً مما يفيد حصوله على مؤهل عال أو قيده بنقابة مهنية أو بالسجل التجارى ، ومن ثم يكون الطاعن من غير " الفئات " ، وإذ ذهب الحكم الطعين خلاف هذا المذهب لذا يكون قد خالف القانون مما يتعين معه إلغاؤه .

ومن حيث إنه لما كانت الانتخابات ستجرى يوم ٢٠٠٠/١٠/٢٩ لذا تأمر المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلان عملاً بحكم المادة ٢٨٦ مرافعات .

(الطعن رقم ١١٨٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

ومن حيث إن مفاد هذا النص ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٤٧ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧ ، أنه يشترط لكى يكون الشخص " عاملاً " أن يقوم بعمل يدوى أو ذهنى فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، وأن يعتمد بصفة رئيسية فى معيشته على دخله الناتج عن هذا العمل ، وعلى ألا يكون منضماً إلى نقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا . ومع ذلك إستثنى المشرع فئتين : الأولى : تخص أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العالية ، والثانية : تتعلق بمن بدأ حياته عاملاً ثم حصل على مؤهل عال . بيد أن المشرع استلزم لإعمال الاستثناء بالنسبة إلىهاتين الفئتين أن يبقى الشخص مقيداً بنقابته العمالية ، مما يستفاد منه أن الشخص – فى الحالتين – يتعين أن يكون مقيداً بهذه النقابة قبل قيده فى النقابة المهنية فى الحالة الأولى من الاستثناء ، وقبل الحصول على المؤهل العالى فى الحالة الثانية منه .

ولما كان البادى من الأوراق أن المطعون ضده الثالث حاصل على دبلوم زراعة سنة ١٩٧٢ ، وعين بإدارة تموين الفشن على وظيفة كاتب سنة ١٩٧٥ ، ومقيد بنقابة المهن

الزراعية ، ومنح لقب مهندس زراعى فى ١٩٩٦/٣/١٩ ولم يقيد بنقابة عمالية إلا عام ١٩٩٦ أى فى تاريخ لاحق على تاريخ قيده فى النقابة المهنية ، الأمر الذى تنتفى معه أحد الشرائط المتطلبة قانونا لاعتباره عاملاً وهو ضرورة سبق قيده بالنقابة العمالية قبل قيده

فى النقابة المهنية . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بغير هذا النظر يكون قد خالف صحيح حكم القانون .

(الطعن رقم ١٧٤٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٦)

ومن حيث إنه ، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، فى صدد تفسير النص المتقدم ، أن العبرة فى اكتساب صفة " العامل " هى بكون المرشح قد بدأ حياته " عاملا " فإن حصل على مؤهل عال يتعين أن يكون مقيداً فى نقابته العمالية قبل حصوله على المؤهل العالى .

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم ، ولما كان البادى من ظاهر الأوراق أن الطاعن حصل على مؤهل الثانوية العامة وعين بموجبه بجمعية المحسمة الجديدة اعتباراً من ١٩٧١/٨/١ بوظيفة مشرف ثم حصل على مؤهل عال – بكالوريوس الزراعة سنة ١٩٧٢ - ويشغل حالياً وظيفة مدير عام مركز المعلومات والتوثيق ودعم اتخاذ القرار بمجموعة وظائف الإدارة العليا اعتباراً من ١٩٩٩/٦/٢ ، وأنه عضو مشترك بالنقابة العامة للعاملين بالزراعة والرى والموارد المائية فى الفترة من ١٩٧١/٨/١ وحتى ١٩٩١/١٠/٣١ - برقم ٢٥٥١ - ثم انتقل إلى النقابة العامة للخدمات الإدارية والاجتماعية فى ١٩٩١/١١/١ - برقم ٤٢٠٦٣ - وسدد اشتراكه بها حتى تاريخه ، وذلك حسبما يبين من الشهادة المقدمة بحافظة مستندات الطاعن المقدمة إلى هذه المحكمة بجلسة ٢٠٠٠/١١/١، فمن ثم يكون الطاعن قد توافرت فيه الشروط المتطلبة لاعتباره عاملاً ، بحسبان أنه مقيد بنقابة عمالية فى ١٩٧١/٨/١ قبل حصوله على مؤهله العالى سنة ١٩٧٢ ، وإذ ذهب الحكم الطعين غير هذا المذهب ، يكون قد خالف صحيح حكم القانون ، وحق عليه الإلغاء مع ما يترتب على ذلك من الآثار أخصها اعتبار الطاعن " عاملاً " وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان عملاً بحكم المادة ٢٨٦ مرافعات .

(الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١)

ومن حيث إنه باعمال حكم النص المتقدم على وقائع الطعن الماثل ، ولما كان البادى من ظاهر الأوراق ، أن الطاعن حاصل على دبلوم المدارس الثانوية التجارية سنة ١٩٦٢ ، وعين بمصنع غزل قنا بتاريخ ١٩٦٢/١٠/١ ثم حصل على مؤهل عال أثناء الخدمة – بكالوريوس معهد الدراسات التعاونية سنة ١٩٨٢ - وقيد بنقابة التجاريين بتاريخ ١٩٨٤/٦/١ وأحيل إلى المعاش بتاريخ ١٩٩٨/٥/١٨ حيث كان يشغل آنذاك وظيفة مدير إدارة الأمن الميدانى بالمصنع ، وأنه منضم للنقابة العامة لعمال الغزل والنسيج ، ويعمل بعد إحالته إلى المعاش بوظيفة مشرف أمن لشركة باسكت تكستايل لملابس الجاهزة ، اعتباراً من ١٩٩٨/٥/١٩ ، ومن ثم يكون الطاعن قد توافرت له صفة العامل . وإذ قضى الحكم الطعين بغير هذا النظر لذا يكون قد خالف القانون مما يتعين معه إلغاؤه مع مايترتب على ذلك من آثار وإلزام المطعون ضدهم المصروفات والأمر بتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية بغير إعلان بحسبان أن الانتخابات ستجرى يوم ٢٠٠٠/١٠/١٨ عملاً بحكم المادة ٢٨٦ مرافعات .

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦)

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع النزاع تخلص فى أن المدعى محمد عبد العزيز الشهاوى ، أقام دعواه رقم ٣٦١١ لسنة ١ ق. ، بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى (دائرة كفر الشيخ) ، بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٧ ، طالبا الحكم بقبولها شكلا ، وفى الموضوع بوقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الطعن بمديرية أمن كفر الشيخ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢ ، فيما تضمنه من رفض الطعن المقدم منه ضد المدعى عليه الرابع ، والقضاء مجددا أصليا : باستبعاد المدعى عليه الرابع من الترشيح لانتخابات مجلس الشعب من مركز شرطة دسوق الدائرة السابعة بمحافظة كفر الشيخ ممثلا للعمال والفلاحين . واحتياطيا : استبعاده من الترشيح عن فئة العمال والفلاحين لعدم انطباق الشروط القانونية عليه . وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه ، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ، وتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية دون إعلان .

وقال المدعى شرحا لدعواه ، أنه مرشح لعضوية مجلس الشعب عن دائرة مركز دسوق السابعة بمحافظة كفر الشيخ لمقعد العمال والفلاحين ، وينافسه المدعى عليه الرابع ، فتقدم المدعى باعتراض على المدعى عليه الرابع الذى يفتقد صفة الفلاح ، لامتلاكه وزوجته أكثر من عشرين فدانا بزمام جمعية محلة دباى والصافية مركز دسوق ، ويمتلك اسطولا من سيارات النقل ويعمل بالتجارة ، كما يفتقد صفة العامل ، إلا أن اعتراضه قد رفض بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢ من لجنة فحص الاعتراضات ، وينعى المدعى على هذا القرار بالبطلان ، لافتقاد المدعى عليه الرابع الشروط الواجب توافرها فى الفلاح والعامل ، ولكونه لا يجيد القراءة والكتابة . كما إن اللجنة لم تستدعه للتحقق من صدق إدعاءاته وإنما علم مصادفة بقرارها المطعون فيه .

وبتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٥ ، صدر حكم المحكمة الذى قضى بقبول الدعوى شكلا ، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه على النحو المبين بالأسباب ، وألزمت الجهة الإدارية مصروفات الطلب العاجل ، وبإحالة طلب الإلغاء إلى هيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعه .

وقد شيدت المحكمة قضاءها ، على أن القضاء الإدارى مستقر على أنه إذا اشترط المشرع تشكيلا معينا فى لجنة أو مجلس ما ، فإنه يتعين أن يكون التشكيل من الأعضاء الذين تطلبهم القانون باعتبار ذلك التشكيل ضمانة جوهرية قصد المشرع ضرورة تحقيقها ، بمراعاة ذلك الإجراء الشكلى الجوهرى . فإذا حدث إخلال فى مراعاة ذلك الإجراء ، فإن التشكيل يضحى باطلا ، ويقع باطلا كل ما يصدر عن اللجنة والمجلس من تصرفات .

واستطردت المحكمة قائلة : ولما كان الثابت من مطابقة المحضر رقم ٢٠٠٠/٢٦ ، باجتماع لجنة فحص الاعتراضات عن المرشحين لعضوية مجلس الشعب بمحافظة كفر الشيخ بجلستها المعقودة فى ٢٠٠٠/١٠/٢ والتى صدر فيها القرار المطعون فيه ، يبين أن اللجنة مشكلة من المستشار/ السيد الصديق الشربينى رئيس محكمة الاستئناف رئيسا والمستشار المحمدى السيد مراد (رئيسا احتياطيا) والأستاذ صبرى رياض عبد الونيس الرئيس بمحكمة كفر الشيخ الابتدائية عضواً والعميد شوقى العليمى إسماعيل عضواً ، وقد صدر القرار المطعون فيه موقعاً من هؤلاء الاربعة الذين يحمل المحضر توقيعاتهم ، وعليه يكون قد صدر باطلاً حسبما هو باد من ظاهر الأوراق ، وبذلك يتوافر ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ ، أما عن ركن الاستعجال فإنه لما كانت الانتخابات بالدائرة محل الدعوى ستجرى يوم ٢٠٠٠/١٠/٢٩ فإن ركن الاستعجال يكون متوافراً كذلك .

وأضافت المحكمة : أن من نافلة القول أن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل تقديم المعترض (المدعى) لاعتراضه ، ما يعنى سلامة موقف المدعى عليه الرابع ممدوح محمد عبد الرحمن دراز وصحة ترشيحه لعضوية مجلس الشعب .

طعن السيد / محمد عبد العزيز الشهاوى فى الحكم المذكور ، طالبا قبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بصفة مستعجلة أصلياً : تعديل صفة المطعون ضده الرابع من عمال وفلاحين إلى صفة الفئات . احتياطيا : استبعاده من الترشيح لعدم إجادته القراءة والكتابة ، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وقد أقام الطاعن طعنه على الأسباب الآتية :

أولا – تناقض منطوق الحكم مع أسبابه : ذلك إن المحكمة انتهت فى قضائها إلى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، ولم تتعرض فى حكمها أو فى اسبابها لطلبات المدعى فيما يتعلق بطعنه على صفة المطعون ضده الرابع ، فأى قرار هو الذى سيوقف تنفيذه ؟ هل هو قرار لجنة الاعتراضات أم قرار لجنة قبول الترشيحات ؟ وماهو الذى سينفذ فى هذا الحكم بدون إعلان ؟ إذ أن المحكمة انتهت إلى بطلان تشكيل لجنة فحص الاعتراضات واكتفت بذلك دون أن تتعرض للفصل فى صفة المطعون ضده الرابع .

ثانيا – الإخلال بحق الدفاع : ذلك إن الطاعن قد صمم فى العريضة وفى محضر الجلسة على طلب استكتاب المطعون ضده الرابع لاثبات عدم إجادته القراءة والكتابة ، لتحقيق طلب استبعاده من الترشيح ، وإذ لم تحقق المحكمة هذا الطلب ، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون .

ثالثاً – حجبت المحكمة نفسها عن طلبات الطاعن : تتحدد طلبات المدعى فى عريضة الدعوى بوقف تنفيذ قرار لجنة الاعتراضات ، وتعديل صفة المطعون ضده الرابع ، واحتياطيا استبعاده من الترشيح ، إلا أن المحكمة حجبت نفسها عن هذه الطلبات ، واكتفت بالقضاء بوقف تنفيذ القرار ، دون أن تتعرض لمسألة الصفة ، أو توافر اشتراطات الترشيح ، وكان وجوبا على المحكمة بعد أن انتهت فى أسبابها إلى بطلان تشكيل لجنة فحص الاعتراضات وبطلان القرار الصادر منها ، أن تتصدى لما كان مطروحا بحثه على لجنة الاعتراضات ، والفصل فى صحة ترشيح المطعون ضده الرابع وفى صفته ، باعتبار ذلك جوهر طلبات المدعي . وإذا كانت المحكمة قد أضافت فى أسبابها بعد توقيع الحكم ، أن ترشيح المطعون ضده الرابع صحيح دون أن تبحث هذه الشروط اللازمة للترشيح ، ودون أن تبحث المستندات المقدمة من الطاعن ، فمن ثم يغدو حكمها قاصراً .

ومن حيث إن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، ينص فى المادة التاسعة على أن " يعرض فى الدائرة الانتخابية كشف يتضمن أسماء المرشحين بها والصفة التى تثبت لكل منهم وذلك خلال الأربعة أيام التالية لإقفال باب الترشيح وبالطريقة التى يعينها وزير الداخلية بقرار منه .
ولكل من تقدم للترشيح ولم يرد اسمه فى الكشف المعد لذلك أن يطلب من اللجنة المنصوص عليها فى هذه المادة ادراج اسمه خلال مدة عرض الكشف المذكور .
ويكون لكل مرشح الاعتراض على إدراج اسم أى من المرشحين أو على اثبات صفة غير صحيحة أمام اسمه أو اسم غيره من المرشحين فى الكشف المدرج فيه أسمه طوال مدة عرض الكشف المذكور ....
وتفصل فى الاعتراضات المشار إليها – خلال مدة اقصاها سبعة أيام من تاريخ إقفال باب الترشيح – لجنة أو أكثر تشكل بقرار من وزير الداخلية فى كل محافظة برئاسة أحد اعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار أو ما يعادلها وعضوية أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة قاضى أو ما يعادلها على الأقل يختارها وزير العدل وممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها ....".

ومن حيث إن الحكم الطعين انتهى فى قضائه إلى بطلان القرار الصادر من لجنة فحص الاعتراضات فى الطعن المقدم من المرشح محمد عبد العزيز الشهاوى ضد المرشح ممدوح محمد عبد الرحمن دراز ، على أساس أنه صدر من لجنـــة مشكلة من رئيس وثلاثة أعضاء ، فى حين أن تشكيل اللجنة ينبغى وفقا لنص المادة التاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب أن يقتصر على ثلاثة أعضاء .
واستند الحكم الطعين إلى بعض أحكام صادرة من المحكمة الإدارية العليا ، انتهت إلى أنه إذا اشترط المشرع تشكيلاً معينا فى لجنة أو مجلس ما ، فانه يتعين أن يكون التشكيل من الأعضاء الذين تطلبهم القـــانون ، باعتبار إن ذلك التشكيل ضمـــانة جـوهرية قصد

المشرع ضرورة تحقيقها ، بمراعاة ذلك الإجراء الشكلى الجوهرى ، فإذا حدث إخلال فى مراعاة ذلك الإجراء ، فإن التشكيل باطلا ويقع باطلا كل ما يصدر عن اللجنة او المجلس من تصرفات .

ومن حيث إن المحكمة فى قضائها سوت فى الحكم بين تشكيل المحاكم وما يترتب على العيب الذى يلحق هذا التشكيل من نتائج بالنسبة للأحكام التى تصدرها ، وبين تشكيل اللجان الإدارية وما يترتب على العيب الذى يعلق بهذا التشكيل من نتائج بالنسبة إلى القرارات التى تتخذها . فإذا كان يترتب على عيب تشكيل المحكمة بطلان الأحكام التى تصدرها ، فقد سحبت هذه النتيجة على قرارات اللجنة الإدارية المعيبة فى تشكيلها واعتبرتها باطلة ، واستندت فى ذلك إلى بعض أحكام صادرة من المحكمة الإدارية العليا .

ومن حيث إن استناد المحكمة لتأييد قضائها إلى بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا غير سليم ، لأن أحكام المحكمة الإدارية العليا التى أشار إليها حكم محكمة القضاء الإدارى الطعين تتعلق بأحكام صادرة من محاكم وليس بقرارات صادرة من لجان إدارية ، وبالتالى فإن الاستشهاد بأحكام المحكمة الإدارية العليا جاء فى غير محله ، لأنه إذا كانت المحاكم القضائية تختلف عن اللجان الإدارية فى طبيعتها وفيما تصدره من أعمال ، فإن من الطبيعى أن تفترض النتائج التى تترتب على العيب الذى قد يشوب تشكيل كل منها .

ومن حيث إنه إذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت فى أحكامها إلى بطلان الأحكام التى تصدر من محكمة مشكلة تشكيلا غير صحيح ، كما لو صدرت من عضوين فى محكمة تتشكل من ثلاثة أعضاء ، أو من أربعة أعضاء فى محكمة تتشكل من ثلاثة أعضاء ، فإن السبب الذى حدا بالمحكمة إلى سلوك هذا السبيل هو أن الخطأ فى التشكيل يمثل اعتداء على حقوق الدفاع التى هى من المبادئ الأساسية فى النظام القضائى أيا كان نوعه ولامحل لتطبيق حرفى لهذا القضاء بالنسبة للجان الإدارية وإن كانت تلتزم باختصاص قضائى . وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وكان أن رتب على ما ارتآه من عيب شكلى أو إجرائى ، حجب نظر المنازعة التى كانت مطروحة أمام لجنة فحص الاعتراضات وتتعلق بصفة أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب ، وهى من الأمور التى يرتب عليها الدستور ، ومن بعده التشريعات ، آثاراً قانونية تتصل وتلتحم بكل من حقى الترشيح وعضوية مجلس الشعب .

ومن حيث إن قاضى المشروعية هو القاضى الطبيعى للفصل فى كافة المنازعات وشئونها ، ولا يجوز حجبه دستوراً عن نظرها ، كما لا يكون مقبولاً ترتيب عوائق عن نظره إياها إلا فى الحدود المقررة لتنظيم حق التقاضى ، وبما لا يخل بأى من

الاختصاص الدستورى المقرر لقاضى المشروعية وبالحق فى أن يلجأ المتقاضى إلى قاضيه الطبيعى فلا يحول دون ذلك حائل او مانع يمثل انتقاصا وعدوانا على أى من الحقين الدستوريين اللذين يتكاملان فلا ينفصلان ، ويتعاضدان فلا يتنافران .

ومن حيث إنه ، وأيا ما تكون المطاعن التى توجه إلى لجنة فحص الاعتراضات ، التى إن هى إلا لجنة إدارية إختصها المشرع بنظر ما قد يعن لذوى الشأن من الالتجاء إليها بغية إنهاء المنازعة فى مهدها كلما كان ذلك ميسوراً ، فإذا أخطأت اللجنة السبيل ، سواء كان إجرائيا أو موضوعيا ، فإن قاضى المشروعية هو الذى يكون لـه ، بحكم هيمنته على المنازعة الإدارية التى لا تفلت عن رقابته ، إلتزاماً دستورياً يطوقه وأمانة قضائية تشرفه ، فينزل عليها رقابته القضائية بوزنها بصحيح ميزان القانون وتدقيق اعتبارات المشروعية . وعلى ذلك وأيا ما يكون من عيب إجرائى يكون قد شاب عمل اللجنة أو خطأ لحق بقرارها ، فإن الأمر يستوى أمام قاضى المشروعية الذى ينزل على المنازعة حقيق حكم القانون . ولايعتبر تصديه لنظر موضوع المنازعة ، فى الفرض الجدلى بوقوع عيب إجرائى جسيم قد يصم عمل اللجنة بالبطلان ، تفويتاً لدرجة من درجات التقاضى ، فليست اللجنة بقاض كما أنها ليست درجة من درجات التقاضى ، فلا يكون ثمة محل لقياس عملها أو ما يصدر عنها من قرارات على عمل القاضى أو وظيفة المحكمة . وعلى ذلك وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى قياس عمل اللجنة على إجراءات المحكمة ، فإنه يكون قد ساوى بين مختلفين معتبراً أنهما مقيس ومقيس عليه ، حال كون كل منهما يختلف فى الطبيعة والتكييف القانونى الصحيح إختلافاً يتنافر مع إعمال حكم القياس .

ومن حيث إنه بالترتيب على ما تقدم فإن اللجنة وإذ شاب عملها عيب إجرائى يتمثل فى توقيع أربعة أشخاص على قرارها ، حال أن القانون ينص على أن تشكل من رئيس وعضوين ، فإن ذلك لا يكون من شأنه أن يحجب نظر المنازعة الأصلية عن قاضى المشروعية ، الذى عليه إن يطرح قرار اللجنة ويتصدى لأمر واقع المنازعة ، وهى بعد ، على ما سبق البيان تتعلق بصفة تتوافر أو لا تتوافر فى مرشح ، يرتب عليها الدستور آثاراً ومراكز قانونية فى المقام الأسمى من مدارج المشروعية ، وتتعلق بالصفة الواجب توافرها ، حتما ولزاما ، للعمال والفلاحين بمجلس الشعب نزولاً وانصياعاً لحكم المادة ٨٧ من الدستور .

ومن حيث إن الطاعن تتحدد طلباته فى الحكم بإلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى فى شقه المستعجل الذى قضى بوقف تنفيذ قرار لجنة فحص الاعتراضات الذى انتهى إلى تغيير صفة المطعون ضده الرابع السيد / ممدوح محمد عبد الرحمن دراز من "عامل " إلى " فئات " .

ومن حيث إن المطعــون ضده الرابــع تقــدم بثلاث شهــادات مؤرخـــة فى ٢٠٠٠/١٠/١١ صادرة من مديرية الزراعة بكفر الشيخ تفيد بأنه لا يحوز - لا ملكاً ولا إيجاراً ولا وضع يد - أى أرض زراعية . كما قدم شهادة رابعة مؤرخة ٢٠٠٠/١٠/١٤ صادرة من نفس الجهـــة تذكر بأن السيدة / فتحيــة إبراهيم سليمان زوجتـه تملك ١١ط ٢ف .

ومن حيث إن الطاعن تقدم بشهادة من وزارة الزراعــة – إدارة دسوق – وحدة محكمــة دباى مؤرخة ٢٠٠٠/١٠/١٢ تثبت أن المطعون ضده الرابع حــائز بالجمعيــة لمساحة ١ ط ٦ ف . وشهادة ثانية بنفس التــاريخ من إدارة دسوق الزراعية ، وحدة كفر الشيخ الزراعية تثبت إنه حائز لفدان واحد . وشهــادة ثالثـة بنفس التـاريخ تثبت إن زوجته تحــوز ١١ ط ٢ ف كما تقــدم الطــاعن شهـادتين مؤرختين ٢٠٠٠/١٠/١٤ ، تذكر أولاهما الصــادرة من إدارة دســـوق الزراعية ، الوحـــدة الزراعيـــة بالصافية أن حيـــازة ورثـــة محمد عبد الرحمن دراز – ومنهم المطعــون ضده الرابع - ١٠ط ٣ ف وتذكر ثانيتهما الصادرة من إدارة دسوق الزراعية ، الوحدة الزراعية بشباس الشهـداء بأن حيازة ورثة محمد عبد الرحمن دراز تبلغ ١٤ف بالملك .

ومن حيث إن البين من ظاهر الأوراق على النحو سالف الذكر ، أن المطعون ضده الرابع يحوز هو وزرجته أكثر من عشرة أفدنة ، وقت تقدمه بطلب الترشيح فى ٢٠٠٠/٩/٢١ ، لذا يكون قد فقد شرطا من الشروط الذى استلزمها القانون لكى يتمتع المرشح بصفة الفلاح ، إذ العبرة فى تحقق الصفة وتحديدها هى بوقت التقدم بطلب الترشيح على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، (ولايغير من ذلك أو ينتج أثراً فى تعديل الصفـــة التى توافرت فى حقه ، قيـام المطعـون ضده الرابع فى ٢٠٠٠/١٠/٢ بتطليق زوجته ، إذ أن ذلك ليس بمؤثر أو منتج فى تعديل الصفة التى توافرت لـــه وقت التقدم بطلب الترشيح أيا ما يكون الأمر من حقيقــة الغـــرض وخبيئة النفس من وراء ذلك) .

ومن حيث إنه إذا كان المطعون ضده الرابع لم تتوافر فيه صفة الفلاح وقت تقديمه طلب الترشيح ، فإنه تلحق به صدقاً وحقاً – صفة الفئات وهى الصفة التى يتعين أن يجرى ترشيحه على أساسها .

ومن حيث إنه لما سبق ، فإنه يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء فى الشق العاجل من المنازعة ، باعتبار أن الصفة التى تلحق بالمطعون ضده الرابع بكشوف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب هى ، بحسب الظاهر من الأوراق ، صفة " فئات" ،

ومن حيث إنه ، وأيا ما كانت المطاعن التى قد توجه إلى لجنة تلقى طلبات الترشيح التى نيط بها الاختصاص بتلقى هذه الطلبات والتحقق من استكمال المستندات للتثبت من صفة المرشح ومدى توافر الشروط المقررة قانوناً لاتمام ادراج اسم المرشح فى كشف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب ، فإذا اخطأت اللجنة السبيل سواء كان اجرائيا أو موضوعيا فإن قاضى المشروعية هو الذى يكون لـه ، بحكم هيمنته على المنازعة الإدارية التى لاتفلت عن رقابته ، إلتزاماً دستورياً يطوقه وأمانة قضائية تشرفه ، فينزل عليها رقابته القضائية بوزنها بصحيح ميزان القانون ووفق اعتبارات المشروعية ، وعلى ذلك وأيا ما يكون من عيب يكون قد شاب قرار اللجنة أو خطأ لحق بقرارها فإن الأمر يستوى أمام قاضى المشروعية الذى ينزل على المنازعة حقيق حكم القانون ويتصدى لأمر واقع المنازعة ، وهى بعد ، على ما سبق البيان تتعلق بصفة تتوافر أو لاتتوافر فى مرشح ، يرتب عليها الدستور آثاراً ، ومراكز قانونية فى المقام الاسمى من مدارج المشروعية وتتعلق بالنسبة للواجب توافرها ، حتما ولزاما ، للعمال والفلاحين بمجلس الشعب نزولاً وانصياعاً لحكم المادة ٨٧ من الدستور .

ومن حيث إن الطاعن تتحدد طلباته فى الحكم بإلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى فى شقه المستعجل الذى قضى برفض طلب وقف تنفيذ قرار استبعاده من الترشيح لعضوية مجلس الشعب بصفة " فلاح " .

ومن حيث إن الثابت من المستندات التى يحتويها ملف الطعن أن الطاعن يقوم بزراعة مساحة ١٧ ط ٢ ف كان المرحوم والده السيد / عبد المنعم على البطراوى حائزاً لها ، كما يقوم بزراعة مساحة ٥ ط ٢ ف تحوزها والدته السيدة / حسنية محمد خضر وأنه لا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر أكثر من عشرة أفدنة وأن محل إقامته بالريف ، وأنه ليس للطاعن عمل آخر غير الزراعة وهى مصدر رزقه ومن ثم يتوافر فى الطاعن الشروط القانونية المقررة لاعتباره فلاحاً . ومتى كان ذلك وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بخلاف ما سبق فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وتأويله حقيقاً بالإلغاء .

ومن حيث إن الانتخابات موضوع الطعن من المقرر اجراؤها يوم ٢٠٠٠/١٠/٢٩ الأمر الذى يتوافر معه ركن الاستعجال ، خاصة وأن الأمر يتعدى بآثاره ونتائجه إلى مباشرة حقوق دستورية تتعلق بالترشيح لعضوية مجلس الشعب .

ومن حيث إنه لما سبق ، فإنه يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار اخصها ادراج اسم الطاعن بكشوف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب بصفته (فلاحا) . وألزمت المطعون ضدهم المصروفات ، وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبدون إعلان .

(الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ولاية محاكم مجلس الدولة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها فى الإلغاء وفرع منها ومردها الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الإدارى على القرار ، على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية ، إذ يتعين على القضاء الإدارى ألا يوقف قراراً إداريا إلا إذا تبين له بحسب الظاهر من الأوراق ودون مساس بأصل الحق ، إن طلب وقف التنفيذ قد توافر من ركنين ، الأول ركن الجدية ، ويتمثل فى قيام الطعن فى القرار — بحسب الظاهر من الأوراق - على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون ، تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع . والثانى ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

ومن حيث إن مقطع النزاع فى هذا الطعن إنما ينصب حول مدى توفر صفة الفلاح للطاعن وذلك فى ضوء ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ من إنه " فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالفلاح من تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسى ويكون مقيماً فى الريف وبشرط إلا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر ملكاً أو إيجاراً، أكثر من عشرة أفدنة .... " .

ومن حيث أن التثبت من توافر صفة الفلاح إنما يكون بالتحقق من اكتمال الشرائط المتطلبة قانوناً وفقاً للنص سالف البيان وقت تقديم طلب الترشيح .

ومن حيث إن البادى من الأوراق أن الطاعن عند تقدمه بطلب الترشيح يعمل بالزراعة ، ويملك مساحة ١٥ ط ٢ ف على النحو الثابت بشهادات الحيازة الزراعية المودعة ملف الطعن ، وأن محل إقامته بالريف على نحو ماورد ببطاقته العائلية ، وقد خلت الأوراق مما يفيد حيازته هو وزوجته وأولاده القصر أكثر من عشرة أفدنة ، أو أن للطاعن عملاً آخر غير الزراعة وهى مصدر رزقه ، ومن ثم يتوافر بحسب الظاهر للطاعن ، الشروط القانونية المقررة لاعتباره فلاحاً ، ولا سند للقول بجواز تعقب إرادة المتقدم للترشيح بالرجوع إلى تاريخ سابق على تقدمه بطلب الترشيح إذ تتحدد الصفة اعتباراً من هذا التاريخ وحده . ويؤكد ذلك إن المشرع رتب آثارا قانونية على تغيير الصفة التى يتم الانتخاب على أساسها بالنص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ على إنه يشترط لاستمرار عضوية أعضاء المجلس المنتخبين من بين العمال والفلاحين أن يظلوا محتفظين بالصفة التى تم انتخابهم بالاستناد إليها .

(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦)

ومن حيث إنه يشترط لكى يكتسب المرشح صفة " العامل" ، أن يعمل عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعـــون ضـــده الأول / محمود محمد عبد الفتاح ، كـان يعمل برئاسـة المركز والمدينـة بشربين ، ويشغل الدرجـة الأولى المكتبية ، حتى تاريخ انتهاء خدمته بالإحالـة إلى المعاش بتاريخ ١٩٩٦/١/٧ ، تنفيذاً للقرار رقم ١٤٩٤ لسنة ١٩٩٥ ، وأن الشهادة الصادرة من الاتحاد العام لنقابات عمال مصر والصادرة فى ٢٠٠٠/٩/١٦ تذكر أنه محال إلى المعاش فى التاريخ المذكور . كما تضمن ذلك البيان صحيفة الحالة الجنائية الخاصة به الصادرة فى ٢٠٠٠/٨/٢٤ . كما تضمن الطلب الذى تقدم هو به يوم ٢٠٠٠/٩/٢١ للترشيح لعضوية مجلس الشعب ، أنه بالمعاش .

ومن حيث إنه ترتيباً على ماسبق ، وفى ضوء ما تقضى به المادة الثانية من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ، من أن العامل هو من يعمل عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ، وإذ ثبت أن المطعون ضده الأول كما يبين من الأوراق لم يعد يمارس أى عمل بعد إحالته إلى المعـــاش ، وبالتالى لا يقيد أنه يعتمد على دخـــل ناتج من عمـــل حتى يمكن أن يكتسب صفة " العامل" ، فضلاً عن أنه لاتقوم بينه وبين أية جهة ، علاقة تبعية حتى تتوافر لــه صفة " العامل" .

ومن حيث إنه وإذ لم تتوافر فى المطعون ضده الأول صفة " العامل" ، فإنه ينبغى أن يرد إلى الأصل وهو " الفئات" ، وإذ ذهب الحكم الطعين غير هذا المذهب ، فإنه يكون جديراً بالإلغاء ، والقضاء بوقف تنفيذ القرار الصادر من لجنة فحص الاعتراضات ، وما يترتب على ذلك من آثار ، أخصها ادراج اسم المطعـــون ضده الأول / محمود محمد عبد الفتاح ، فى كشف " الفئات" .

(الطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

ومن حيث إن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، ينص فى المادة التاسعة على أن " يعرض فى الدائرة الانتخابية كشف يتضمن أسماء المرشحين بها والصفة التى تثبت لكل منهم وذلك خلال الأربعة أيام التالية لاقفال باب الترشيح وبالطريقة التى يعينها وزير الداخلية بقرار منه .
ولكل من تقدم للترشيح ولم يرد اسمه فى الكشف المعد لذلك أن يطلب من اللجنة المنصوص عليها فى هذه المادة إدارج اسمه خلال مدة عرض الكشف المذكور .
ويكون لكل مرشح الاعتراض على إدارج اسم أى من المرشحين أو على اثبات صفة غير صحيحة أمام اسمه أو اسم غيره من المرشحين فى الكشف المدرج فيه اسمه طوال مدة عرض الكشف المذكور ....
وتفصل فى الاعتراضات المشار إليها – خلال مدة اقصاها سبعة أيام من تاريخ إقفال باب الترشيح – لجنة أو أكثر تشكل بقرار من وزير الداخلية فى كل محافظة برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار أو ما يعادلها وعضوية أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة قاض أو ما يعادلها على الأقل يختارها وزير العدل وممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها ....".

ومن حيث إن الحكم الطعين انتهى فى قضائه إلى بطلان القرار الصادر من لجنة فحص الاعتراضات فى الطعن المقدم من المرشح محمد عبد العزيز الشهاوى ضد المرشح فتح الله عبد الحميد أبو زور ، على أساس أنه صدر من لجنة مشكلة من رئيس وثلاثة أعضاء ، فى حين أن تشكيل اللجنة ينبغى وفقا لنص المادة التاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب أن يقتصر على ثلاثة أعضاء ، واستند الحكم الطعين إلى بعض أحكام صادرة من المحكمة الإدارية العليا ، انتهت إلى أنه إذا ما نص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين ، فإنه يكون قد راعى فى تشكيلها كل الضمانات اللازمة ، ولا تمتلك السلطة القائمة على تنفيذ القانون الخروج على التشكيل الذى تطلبه المشرع ، زيادة أو نقصا لأى سبب من الأسباب . وإلا كان تصرفها باطلا ، إذ يكون للعضو الزائد أو الناقص أثر فى اتجاه الرأى والقرار .
وكان أن رتب على ما ارتاه من عيب شكلى أو إجرائى ، حجب نظر المنازعة التى كانت مطروحة أمام لجنة فحص الاعتراضات وتتعلق بصفة أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب ، وهى من الأمور التى يرتب عليها الدستور ، ومن بعده التشريعات ، آثاراً قانونية تتصل وتلتحم بكل من حقى الترشيح وعضوية مجلس الشعب .

ومن حيث إن قاضى المشروعية هو القاضى الطبيعى للفصل فى كافة المنازعات وشئونها ، ولا يجوز حجبه دستوراً عن نظرها ، كما لا يكون مقبولاً ترتيب عوائق عن نظره إياها إلا فى الحدود المقررة لتنظيم حق التقاضى ، وبما لا يخل بأى من الاختصاص الدستورى المقرر لقاضى المشروعية وبالحق فى أن يلجأ المتقاضى إلى

قاضيه الطبيعى فلا يحول دون ذلك حائل او مانع يمثل انتقاصاً وعدواناً على أى من الحقين الدستوريين اللذين يتكاملان فلا ينفصلان ، ويتعاضدان فلا يتنافران .

ومن حيث إنه ، وأيا ما تكون المطاعن التى توجه إلى لجنة فحص الاعتراضات ، التى إن هى إلا لجنة إدارية أختصها المشرع بنظر ما قد يعن لذوى الشأن من الإلتجاء إليها بغيه إنهاء المنازعة فى مهدها كلما كان ذلك ميسوراً ، فإذا أخطأت اللجنة السبيل ، سواء كان إجرائيا أو موضوعيا ، فإن قاضى المشروعية هو الذى يكون له ، بحكم هيمنته على المنازعة الإدارية التى لا تفلت عن رقابته ، إلتزاماً دستوريا يطوقه وأمانة قضائية تشرفه ، فينزل عليها رقابته القضائية بوزنها بصحيح ميزان القانون ودقيق اعتبارات المشروعية . وعلى ذلك وأيا ما يكون من عيب إجرائى يكون قد شاب عمل اللجنة أو خطأ لحق بقرارها ، فإن الأمر يستوى أمام قاضى المشروعية الذى ينزل على المنازعة حقيق حكم القانون . ولايعتبر تصديه بنظر موضوع المنازعة فى الفرض الجدلى بوقوع عيب إجرائى جسيم قد يصم عمل اللجنة بالبطلان ، تفوتيا لدرجة من درجات التقاضى ، فليست اللجنة بقاض كما أنها ليست درجة من درجات التقاضى ، فلا يكون ثمة محل لقياس عيبها أو ما يصدر عنها من قرارات على عمل القاضى أو وظيفة المحكمة . وعلى ذلك وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى قياس عمل اللجنة على إجراءات المحكمة ، فإنه يكون قد ساوى بين مختلفين معتبراً أنهما مقيس و مقيس عليه ، حال كون كل منهما يختلف فى الطبيعة والتكييف القانونى الصحيح إختلافا يتنافر مع إعمال حكم القياس .

ومن حيث إنه بالترتيب على ما تقدم فإن اللجنة وإذ شاب عملها عيب إجرائى يتمثل فى توقيع أربعة أشخاص على قرارها ، حال أن القانون ينص على أن تشكل من رئيس وعضوين ، فإن ذلك لا يكون من شأنه أن يحجب نظر المنازعة الأصلية عن قاضى المشروعية ، الذى عليه أن يطرح قرار اللجنة ويتصدى لأمر واقع المنازعة ، وهى بعد ، على ما سبق البيان تتعلق بصفة تتوافر أو لا تتوافر فى مرشح ، يرتب عليها الدستور آثاراً ، ومراكز قانونية فى المقام الأسمى من مدارج المشروعية وتتعلق بالصفة الواجب توافرها ، حتما ولزاما ، للعمال والفلاحين بمجلس الشعب نزولاً وانصياعاً لحكم المادة ٨٧ من الدستور .

ومن حيث إن الطاعن تتحدد طلباته فى الحكم بإلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى فى شقه المستعجل الذى قضى بوقف تنفيذ قرار لجنة فحص الاعتراضات ، الذى انتهى إلى تغيير صفة المطعون ضده الرابع السيد / فتح الله عبد الجواد أبو زور من "عامل" إلى " فئات" .

ومن حيث إن الطاعن يطلب الحكم أصليا بتعديل صفة المطعون ضده الرابع من "عمال" إلى " فئات" ، واحتياطيا باستبعاده من الترشيح لسوء سمعته .

ومن حيث إن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ينص فى المادة الثانية على إنه " فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالفلاح من تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسى ، ويكون مقيما فى الريف وبشرط إلا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر ملكا أو إيجارا ، أكثر من عشرة أفدنة .
ويعتبر عاملاً من يعمل عملاً يدويا أو ذهنيا فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ، ولا يكون منضما لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا . ويستثنى من ذلك أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العليا ، وكذلك من بدأ حياته عاملاً وحصل على مؤهل عال ، وفى الحالتين يجب لاعتبار الشخص عاملا أن يبقى مقيداً فى نقابته العمالية " .

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق ، وبالقدر اللازم للفصل فى الشق المستعجل من الدعوى ، إن المطعون ضده الرابع تقدم للترشيح لانتخابات مجلس الشعب بصفة عامل ، وقدم مع الطلب إقراراً موقعاً منه بان صفته عامل ، إلا إن الطاعن تقدم بطعن يقول فيه ان المطعون ضده لا تتوافر فيه صفة العامل ، ولما عرض الأمر على لجنة فحص الاعتراضات قررت قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق إن المطعون ضده الرابع حاصل على دبلوم الصنايع عام ١٩٧٩ ، ويعمل فى وظيفة فنى هندسى ثالث بإدارة دسوق الزراعية ، وراتبه الشهرى ١٦٢,٦٦ جنيه ، ويحوز ملكا مساحة قدرها ١٨ س ١ ط ٨ ف .

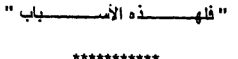
ومن حيث إنه يشترط فى الشخص حتى يكتسب صفة الفلاح عدة شروط منها أن تكون الزراعة عمله الوحيد ، وهو ما لم يتحقق فى المطعون ضده الرابع ، إذ أنه يعمل فى وظيفة فنى هندسى ثالث بإدارة دسوق الزراعية ، لذا تنتفى عن المطعون ضده المذكور صفة الفلاح .

ومن حيث إنه يشترط فى الشخص حتى يكون عاملا عدة شروط منها أن يعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ، وإذ يبين من الوقائع سالفة الذكر أن المطعون ضده الرابع يعمل فى إدارة دسوق الزراعية ، بمرتب شهرى قدره ١٦٢,٦٦ جنيه ، فى الوقت الذى يملك فيه ١٨س ١ ط ٨ ف .
وإذ كان ناتج ما يملكه من أراض زراعية يمثل الجانب الأكبر من دخله فى استمداد سائغ من طبائع الاشياء .

ومن حيث إنه ترتيبا على ما سبق ، وإذ لم تتوافر في المطعون ضده الرابع لا صفة الفلاح ولا صفة العامل ، فإنه تلحق به ، صدقا وحقا ، صفة " الفئات" ، وهي الصفة التي يتعين ، بحسب الظاهر ، أن يكون ترشيحه على أساسها ، اتفاقا مع صحيح حكم القانون .

ومن حيث إنه لما سبق ، فإنه يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء في الشق العاجل من المنازعة باعتبار أن الصفة التي تلحق بالمطعون ضده الرابع بكشوف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب هي ، بحسب الظاهر من الأوراق ، صفة "فئات" ، وتنفيذ الحكم بموجب مسودته ودون إعلان وفقا للمادة ٢٨٦ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن من يخسر الدعوى يلزم مصروفاتها .



****

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلا ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء في الشق العاجل باعتبار ان الصفة التي يتعين إدراجها بالنسبة للمطعون ضده الرابع بكشوف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب هي صفة " فئات " على الوجه المبين بالأسباب وألزمت المطعون ضدهم المصروفات ، وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبدون إعلان .

(الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٠)

ومن حيث إنه يشترط لكى يكتسب المرشح صفة " العامل " ، أن يعمل عملا يدويا أو ذهنيا فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل . وتثبت صفة " العامل " للمرشح إذا ما قامت أساسا علاقة بينه وبين صاحب عمل ، هذه العلاقة قد تكون علاقة تبعية إذا ما كان يربطه بمن يعمل لديه عقد عمل ، أو علاقة لائحية إذا كان يعمل فى الجهاز الإدارى للدولة . أما إذا كان المرشح لا تقوم فى شأنه هذه العلاقة ، فلا تتوافر لـه صفة " العامـل " ، إذ فى هذه الحالة يمـارس أعمـالا حرة ، وبالتالى يندرج فى الأصل وهو " الفئات ".

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثالث ، عصام الدين إبراهيم يوسف ، حاصل على دبلوم المدارس الثانوية الزراعية ، وانه تخارج من شركة تضامن فى عام ١٩٩٥ ، وأنه كان عضواً مشتركا بالتنظيم النقابى طبقاً لبيانات النقابة العامة للعاملين بالبنوك والتأمينات والأعمال المالية حتى تاريخ استقالته فى ١٩٧٣/١/٢٢ ، ولم يبن من الأوراق أنه تربطه حاليا علاقة عمل بأية جهة ، بل يوحى ظاهر الأوراق المودعة ملف الطعن أنه يمارس التجارة ، لذا فإنه يخرج من تصنيف العمال ليدخل دائرة " الفئات " .

(الطعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

ومن حيث إن مقطع النزاع فى هذا الطعن يتحدد فيما إذا كان الطاعن يحوز هو وزوجته وأولاده القصر عشرة أفدنة أو أقل فتثبت لـه صفة " الفلاح " أو أكثر من ذلك فلا تلحق به هذه الصفة ، ذلك أن الأوراق والمستندات المقدمة تدل على أن الطاعن قد ألغى قيده بالسجل التجارى قبل فتح باب الترشيح بوقت طويل وأن الزراعة أصبحت عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسى بعد أن توقف منذ فترة طويلة عن العمل مدرسا بالتعليم الثانوى أو محاسبا ولم يبق لثبوت صفة الفلاح أو نفيها سوى الوقوف على مقدار حيازته الزراعية .

ومن حيث إن المستندات المقدمة من الطاعن تتساند وتتكامل فى إثبات أن حيازته لاتتعدى عشرة أفدنه وليس من شأن الشهادة التى قدمها إلى المحكمة بجلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦ والصادرة عن جمعية بهيدة ، والتى تفيد أن الطاعن غير حائز لأراض زراعية بناحية بهيدة ، أن تثير غبار الشك حول المستندات المقدمة من الطاعن ، بل هى تؤكد عدم حيازته للقدر الذى من شأن توافره أن تزايله صفة " الفلاح " . ذلك أن الطاعن أرفق بطلب ترشيحه شهادات من الجمعيات الزراعية بالقدر الذى يحوزه بناحية كفر بهيدة وبشلا ، وشهادات بما تحوزه زوجته بناحية كفر بهيدة وبناحية بهيدة ، وفضلاً عن

أنه حرص أمام محكمـــة القضاء الإدارى أن يؤكد على أنه لا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر ، سوى هذا القدر الذى لا يتجاوز عشرة أفدنه ، فقدم شهادة من الجمعية الزراعية ببهيدة تفيد انه لا يحوز أرضا زراعية بناحية بهيدة .

ولما كان الثابت من كتاب الإدارة الزراعية بميت غمر أن جمعية بهيدة جمعية قائمة بذاتها ولها زمام محدد وتختلف عن جمعية كفر بهيدة وعلى ذلك فلا تكون ثمة تناقض بين الشهادة التى قدمها الطاعن لاثبات حيازته بناحية كفر بهيدة والشهادة الصادرة عن الجمعية التعاونية الزراعية ببهيدة وتفيد عدم حيازته لأراض زراعية بهذه الناحية . وبالبناء على ما تقدم ولما كانت الشهادات الصادرة عن الجمعية التعاونية الزراعية المقدمة من الطاعن والتى تطمئن اليها المحكمة لتساندها وتكاملها تفيد أن الطاعن يملك ويحوز مساحة قدرها ٢٣ ط ٢ ف بزمام كفر بهيدة ، وأنه يحوز ٧ س ٢٣ط ١ف بناحية بشلا وأنه لا يحوز أية أراض زراعية بناحية بهيدة ، وأن زوجته تحوز مساحة ١٢ س ٢ط ٢ ف بزمام كفر بهيدة وفدانا بزمام بهيدة ، وأن أبناءه ليست لهم حيازة زراعية . الأمر الذى يبين منه أن حيازة الطاعن وزوجته وأولاده القصر لاتتعدى عشرة أفدنه الأمر الذى يكسبه صفة " الفلاح " فى مفهوم حكم المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأوقف تنفيذ قرار لجنة الاعتراضات التى أقرت للطاعن صفة " الفلاح " ، ومن ثم فإنه يكون متعين الإلغاء مع القضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ قرار لجنة الاعتراضات بالاعتداد بصفة " الفلاح " لصلاح محمد أحمد صلاح ، بمراعاة أن الأمر يتعلق بممارسة حق الترشيح وهو من الحقوق الدستورية العامة التى يتحقق فى المنازعة بشأنها دائما طبيعة الاستعجال .

ومن حيث إن الانتخابات محل هذا النزاع سوف تجرى يوم الأحد الموافق ٢٩ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وعلى ذلك يتعين الأمر بتنفيذ هذا الحكم بمسودته ودون إعلان وفقا للمادة ٢٨٦ من قانون المرافعات مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات .

فلهـــذه الأســـباب

****

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلاً وبإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على النحو المبين بالأسباب وألزمت المطعون ضدهم المصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان .

(الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠١/٥/١٥

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين /أحمد عبد الفتاح حسن ، ومصطفى سعيد حنفى ، وأحمد عبد الحميد عبود ، وأحمد حسين المقاول

نواب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار / عبد القادر قنديل

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس سكرتير المحكمة

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن رقم ٧٥٣٢ لسنة ٤٧ القضائية عليا

المقام من

السيد / محمد إبراهيم رزق

ضد

١ - المستشار / وزير العدل " بصفه "

٢ - السيد/ رئيس مجلس الشوري "بصفته"

٣ - السيد / وزير الداخلية "بصفته "

٤ - السيد/ مدير أمن المنوفية "بصفته "

٥ - السيد/ محمد عبد الواحد أبو المجد "بصفته"

إذ يتعين على القضاء الإدارى ألا يوقف قراراً إدارياً إلا إذا تبين من ظاهر الأوراق ، ودون المساس بأصل الحق أن طلب وقف التنفيذ قد توافر له ركنان : الأول : ركن الجدية ، ويتمثل فى قيام الطعن فى القرار - بحسب الظاهر من الأوراق - على أسباب جدية الواقع والقانون تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع ، والثانى : ركن الاستعجال : بأن يكون من شأن الاستمرار في تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب تنص على أنه " ويعتبر عاملاً من يعمل عملاً يدوياً أءو ذهنيا فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات، ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ، ولا يكون منضما لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا ، ويستثنى من ذلك أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العالية ، وكذلك من بدأ حياته عاملاً وحصل على مؤهل عال ، وفى الحالتين يجب لاعتبار الشخص عاملا أن يبقى مقيداً فى نقابته العمالية " .

ومن حيث إن مفاد هذا النص أنه يشترط لكى يكون الشخص عاملا أن يقوم بعمل يدوى أو ذهنى فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، وأن يعتمد بصفة رئيسية فى معيشته على دخله الناتج عن هذا العمل ، وألا يكون منضما إلى نقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا ، ومن ذلك استثنى المشرع فئتين : الأول : أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العالية . والثانية : من بدأ حياته عاملاً ،

ثم حصل على مؤهل عال - بيد أن المشرع استلزم لإعمال الاستثناء فى الحالتين أن يبقي الشخص مقيداً بنقابته العمالية مما يستفاد منه زن الشخص فى الحالتين يتعين أن يكون مقيداً فى نقابة عمالية قبل قيده بالنقابة المهنية في الحالة الأولى بالنسبة لغير حملة المؤهلات العالية ، أو قبل الحصول على المؤهل العالى في الحالة الثانية بالنسبة إلى من بدأ حياته عاملاً .

ولما كان البادى من ظاهر الأوراق - وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى - أن المطعون ضده الخامس حصل على مؤهل عال (الشهادة العالية لكلية اللغة العربية) عام ١٩٦١ ، أنه وأن كان قد عمل فى جريدة وطنى كمصحح مقالات خلال المدة من يناير ١٩٥٩ وحتى آخر فبراير سنة ١٩٦١ أى قبل حصوله على المؤهل العالى سنة ١٩٦١ إلا أنه لم يثبت أنه كان مقيداً فى أى نقابة عمالية فى تاريخ سابق على حصوله على هذا المؤهل ، الأمر الذى تنتفى معه أحد الشرائط المتطلبة قانوناً لاعتباره عاملاً ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وقد أخذ بغير هذه الوجهة من النظر يكون قد خالف صحيح حكم القانون .

ومن حيث إن الانتخابات موضوع الطعن من المقرر إجراؤها يوم ٢٠٠١/٥/١٦ الأمر الذى يتوافر معه ركن الاستعجال ، والأمر بعد يتعلق بمباشرة حق دستورى .

ومن حيث إنه لما سبق فإنه يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، بما يترتب على ذلك من اعتبار المطعون ضده الخامس من الفئات ، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات ، وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، واعتبار صفة المطعون ضده الخامس صفة : فئات " ومع ما يترتب على ذلك من آثار ، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات ، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان .

سكرتير المحكمة　　　　　　　　رئيس المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠١/٥/١٥

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين /أحمد عبد الفتاح حسن ، ومصطفى سعيد حنفى ، وأحمد عبد الحميد عبود ، وأحمد حسين المقاول

نواب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار / عبد القادر قنديل

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس سكرتير المحكمة

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن رقم ٧٣٨٨ لسنة ٤٧ القضائية عليا

المقام من

السيد / سعيد رضوان على رضوان

ضد

١ - السيد / خالد عبد المجيد محمد سيف " بصفه "

٢ - السيد / وزير الداخلية "بصفته "

٣ - السيد/ مدير أمن القليوبية

ومن حيث إن مجرد قيد المطعون ضده فى السجل التجارى كشريك موصى من شأنه أن ينفى عنه صفة العامل . أما صفة الفلاح فإنه لما كان البين من الأوراق أن الأرض الزراعية التى يحوزها المطعون ضده لا تتعدى مساحتها - س ، ١٤ ط ، ٢ ف وأن دخله من استغلال هذه المساحة لا يمكن بأى حال من الأحوال أن يتعدى دخله من الاشتراك فى شركة التوصية التى يقدر رزسمالها بثلاثمائة ألف جنيه ، وتقدر حصة التوصية فيها بمائتين وسبعين ألف جنيه ، وعلى ذلك فإن الزراعة لا تكون المصدر الرئيسى لدخل المطعون ضده فتنحسر عنه بذلك صفة الفلاح لتثبت له صفة " الفئات " ويكون الحكم المطعون فيه وقد أخذ بغير هذا النظر خليقاً بالإلغاء .

ومن حيث إن الانتخابات موضوع الطعن من المقرر إجراؤها يوم ٢٠٠١/٥/١٦ الأمر الذى يتوافر معه ركن الاستعجال .

ومن حيث إنه لما سبق يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وما يترتب على ذلك من آثار ، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات ، مع تنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان إعمالاً لحكم المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجدداً بوقف تنفيد القرار المطعون فيه ، واعتبار صفة المطعون ضده الأول " فئات " مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات ، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان .

سكرتير المحكمة　　　　　　　　رئيس المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/٦/٣

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد عبد الفتاح حسن ، ومصطفى سعيد حنفى ، وأحمد عبد الحميد عبود ، وأحمد حسين المقاول

نواب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار / عبد القارد قنديل

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس سكرتير المحكمة

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن رقم ٧٨٥٠ لسنة ٤٧ القضائية عليا

المقام من

السيد / على أحمد يوسف عبد الحميد وشهرته " العمدة "

ضد

١ - السيد / وزير الداخلية " بصفته "

٢ - السيد/ المستسار المشرف العام على انتخابات مجلس الشورى بمحافظة سوهاج

٣ - السيد/ محمد السيد محمد عبد الرحمن وشهرته " رأفت الشندويلي"

ومن حيث إنه عن ركن الجدية ، فإن قضاء هذه المحكمة - وهو بصدد تفسير الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب معدلاً بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ والتى تسرى فى شأن مجلس الشورى طبقاً لحكم المادة ٢٤ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى - قد استقر على أن ارلمشرع حدد على وجه قاطع مدلول " الفلاح " ، واستلزم لتوافر هذه الصفة عدة شروط ، أولها : أن تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسى ، وثانيها : أن يكون مقيماً فى الريف ، وثالثها : ألا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر أكثر من عشرة أفدنة سواء بطريق الملك أو الإيجار .

ومن حيث إن النزاع الذى يثور في الطعن المذكور يتعلق بعدد الأفدنة التى يحوزها الطاعن ، هل تزيد على عشرة أفدنة أم لا وقت تقدمه بطلب الترشيح لعضوية مجلس الشورى .

ومن حيث إنه بغض النظر عما إذا كان الطاعن قد تصرف حقاً بالبيع فى عدد (١٩ س - ١٨ ط - ٦ ف) لابنه أم لا ، فإن الفيصل فى الحالة الماثلة هو حيازة الطاعن ، هل يحوز هو وزوجته وأولاده القصر أكثر من عشرة أفدنة أم لا ، بحسب ما هو وارد فى السجلات الرسمية المعدة لإثبات الحيازة .

ومن حيث إن المناط فى تقرير عدد الأفدنة التى يحوزها الطاعن هو بما ورد ببطاقة الحيازة الزراعية الصادرة عن الجهة المختصة بإثبات حيازة "الفلاح" ، وهى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة .

ومن حيث إن الجمعية التعاونية الزراعية بناحية باصونة ذكرت أن السيد/ على أحمد يوسف عبد الحميد يحوز ملكاً بالحيازة رقم ١٥٠ فى موسم ٢٠٠٠/٢٠٠٣ مساحة قدرها (٦س - ٩ ط - ٥ ف) ، وأن

الجمعية التعاونية الزراعية بعامر أفادت بأنه يحوز ملكا بالحيازة رقم ٦٥ في موسم ٢٠٠١ ، (١٤س - ٦ ط - ٢ ف) بعد تعديل حيازته فى الجمعية والإدارة بالمراغة فى ٢٠٠١/٤/١٢ . كما أن حيازة السيد/ احسين على أحمد يوسف رقم ٥٧٩ فى موسم ٢٠٠١ تبلغ (١٠س - ١١ط - ٧ ف) بإضافة (١٨ س - ١٨ ط - ٦ ف) بعد استنزالها من حيازة والده رقم ٦٥ بمعرفة الجمعية والإدارة فى ٢٠٠١/٤/١٤ .

ومن حيث أنه وفقاً لما سبق ، فإن حيازة الطاعن رفقاً لما ورد في بطاقتى الحيازة الزراعية الخاصتين به والمودعتين ملف الطعن ، لم تزد على الحد الأقصى الذى ينص عليه القانون ، وهو عشرة أفدنة وقت فتح باب الترشيح لعضوية مجلس الشورى فى ٢٠٠١/٤/١٩ ، وبالتالى فر الشرط الذى يقضى بأن الشخص لكى يعتبر فلاحاً يجب ألا تزيد حيازته هو وزوجته وأولاده القصر على عشرة أفدنة يكون متوافرا فى حقه ، حتى ولو أضيف إلى ما يحوزه الطاعن ما تحوزه الزوجة وقدره فدانان ، إذ إن مجموع ما يحوز أنه سوياً لا يصل إلى عشرة أفدنة .

ومن حيث إنه لا يغير مما سبق ، التشكيك فيما ورد فى بطاقتى الحيازة الزراعية سالفتى الذكر ، بمقولة إن شهادة الإدارة الزراعية بالمراغة المؤرخة فى ٢٠٠١/٤/٢٤ تثبت أن الطاعن يحوز أكثر من عشرة أفدنة ، ذلك أن قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ يقضى فى المادة ٩٣ باعتبار بطاقات الحيازة من الأوراق الرسمية ، وأحالت المادة المذكورة إلي وزير الزراعة لإصدار قرار يبين طريق الطعن فى بيانات الحيازة والجهة التى تفصل فيه ، وما لم يتبع هذا الطريق لإثبات عكس ما ورد فى بطاقة الحيازة من بيانات ، فإنه يتعين التسليم بصحة هذه البيانات حتي يثبت العكس ، وعلى النحو الذى رسمه القانون .

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/٦/٣

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين /أحمد عبد الفتاح حسن ، ومصطفى سعيد حنفى ، وأحمد عبد الحميد عبود ، وأحمد حسين المقاول

نواب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار / عبد القادر قنديل

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس سكرتير المحكمة

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن رقم ٧٥٤٢ لسنة ٤٧ القضائية عليا

المقام من

السيد / محمد خليل آدم

ضد

١ - السيد / وزير الداخلية

٢ - السيد/ محمد فريد البنا

فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية

فى الدعوى رقم ٣٦٩٣ لسنة ٥٥ القضائية بجلسة ٢٠٠١/٥/١٠

للقانون ، لاستبعاده من الترشيح بصفة " فلاح " ، رغم إكتمال العناصر المتطلبة قانوناً لثبوت هذه الصفة له .

ومن حيث إن المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ - والتى تسرى على مجلس الشورى بمقتضى الإحالة الواردة فى المادة ٢٤ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى - تنص على أنه : " في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالفلاح من تكون الزراعة عمله الوحيد ، ومصدر رزقه الرئيسى ، ويكون مقيماً فى الريف ، ويشرط ألا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر ، ملكاً أو ريجاراً ، أكثر من عشرة أفدنة .

ومن حيث إن البادى من الأوراق ، أن الطاعن يقيم فى الريف ، وأن الزراعة هى عمله الوحيد ، بعد أن نقل قيده إلى جدول غير المشتغلين بالمحاماة . كما أن البادى أيضا أن الطاعن وإن كان يتقاضى معاشاً عن عمله السابق كلواء بالشرطة ، إلا أن دخله من زراعة العشرة أفدنة - طبقاً للشهادة المقدمة من جمعية سيدى مسعود الزراعية - يفوق دخله من هذا المعاش ، بما يجعل الزراعة مصدر رزقه الرئيسى ، وتتكامل له بذلك كافة العناصر المثبتة لصفة " الفلاح " . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون مستوجب الإلغاء ، مع القضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تغيير صفة الطاعن من " فلاح " إلى " فئات " ، وما يترتب على ذلك من آثار ، أخصها إدراج اسم الطاعن فى كشوف المرشحين بالدائرة الثالثة بالإسكندرية بصفة " فلاح " .

ومن حيث إن المبدأ الذى اعتنقه هذا الحكم فى قضائه يمكن أن يفضي إلي نتيجة غير منطقية فى التطبيق العملى ، إذ يصبح صاحب المعاش الذى

تعتبر الزراعة عمله الوحيد والذى يحوز مساحة ضئيلة من الأرض الزراعية، كفدان مثلاً ، لا يشكل دخله منه مصدر رزقه الرئيسى من "الفئات " . في حين تثبت صفة " الفلاح " ، كما فى الحالة المعروضة ، لمن يحوز مساحة من الأرض الزراعية تصل إلى عشرة أفدنة وتحقق لصاحبها دخلاً يزيد على دخله من المعاش المستحق له . وهذه النتيجة ليست من صنع المحكمة ، ولكن أدى إليها أن المشرع لم يضبط تعريف "العامل" و"الفلاح" بحيث ينطبق حقاً وصدقاً على العمال والفلاحين فعلاً الذين قدر الدستور ضرورة ضمان تمثيلهم فى المجالس النيابية ، وهو ما قد يستلزم مراجعة دقيقة لتعريف " العامل " و " الفلاح " . تتحقق به المقاصد التى عناها الدستور وحرص عليها من وراء اشتراط تمثيل العمال والفلاحين بنسبة معينة فى تلك المجالس .

ومن حيث إن الانتخابات فى الدائرة محل الطعن ، سوف تجري يوم ٢٠٠١/٦/٧ ، الأمر الذى يتعين معه تنفيذ الحكم بموجب مسودته بدون إعلان ، وفقاً للمادة ٢٨٦ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته ، عملاً بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلا ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بما يترتب على ذلك من آثار ، على الوجه المبين بالأسباب ، وألزمت المطعون ضدهما المصروفات ، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان .

سكرتير المحكمة   **رئيس المحكمة**

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/٦/٣

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين /أحمد عبد الفتاح حسن ، ومصطفى سعيد حنفى ، وأحمد عبد الحميد عبود ، وأحمد حسين المقاول

نواب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار / عبد القادر قنديل

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس سكرتير المحكمة

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن رقم ٧٩٨٢ لسنة ٤٧ القضائية عليا

المقام من

السيد / هاشم محمد محمد هاشم

ضد

١ - السيد / وزير الداخلية "بصفته "

٢ - السيد/ مدير أمن سوهاج " بصفته "

٣ - السد / رئيس لجنة الاعتراضات بمحافظة سوهاج " بصفته"

٤ - السيد/ محمد السيد محمد عبدالرحمن وشهرته "رأفت الشندويلى"

ألا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر ملكاً أو إيجاراً أكثر من عشرة أفدنة......".

ومن حيث إنه بإعمال مفاد أحكام النصين المتقدمين على وقائع الطعن الماثل ، وكان البادى من ظاهر الزوراق ، أن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة ضد الطاعن أحكام غيابية ، وطعن عليها بالمعارضة وموقوف تنفيذها ، ومن ثم فلا تحول دون مباشرته حقوقه السياسية ومن بينها حق الترشيح لعضوية مجلس الشورى .

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق ، أن الطاعن يحوز هو وزوجته وأولاده القصر ستة أفدنة ونصف ، وأن الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسى ، وأنه مقيم بالريف ، لذا تتوافر فيه صفة " الفلاح " وفقاً لحكم المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، والتى يسرى حكمها على مجلس الشورى .

ولا ينال مما سبق ، أن الطاعن كان يمارس نشاط المقاولات العمومية واستصلاح الأراضى ، إذ أن البادى من ظاهر الأوراق أنه أعتزل التجارة نهائياً وصدر له أمر محو رقم ٢٨٢٤١ بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٨ ، حسبما يبين من الشهادة الصادرة عن مصلحة السجل التجارى المؤرخة ٢٠٠١/٥/١٩ ، كما تقدم فى ٢٠٠٠/١٢/٢٣ بطلب لإلغاء عضويته بالاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء حيث تم رفع اسمه من سجلات العضوية بالاتحاد .

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم ، يكون قد توافر في حق الطاعن صفة " الفلاح " ، وإذ أخذ الحكم الطعين بغير هذه النظر ، يكون مخالفاً لصحيح حكم القانون ، متعيناً إلغاؤه ، والقضاء مجدداً برفض طلب وقف

ويخصوص شرط إجادة القراءة والكتابة ذهبت المحكمة إلى :

تنص المادة السادسة من قانون مجلس الشورى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ على أنه " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة في القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية تشترط فيمن يرشح أو يعين عضواً بمجلس الشورى : ... ٤ - أن يجيد القراءة والكتابة ... " . ومفاد هذا النص أن المشرع وضع شروطاً يتعين توافرها فيمن يرشح أو يعين بمجلس الشورى ، منها شرط إجادة القراءة والكتابة بحيث لا يكفي فى ذلك الإلمام بهما ، ولكن يتعين أن يكون مجيداً لكليهما ، وذلك أمر طبيعى بالنسبة إلى مجلس الشورى الذى وسد إليه عظيم الإختصاصات وأمانة المسئوليات طبقاً للدستور ، الأمر الذى يستلزم لنيل شرف تمثيل الأمة ، توافر إجادة اللغة العربية ، والتحقق من استيفاء هذا الشرط على صحيح وجهه حرصاً على سلامة هذا التمثيل ، مما لا سبيل إلى التفريط فى شأنه أو التهاون فى تطبيقه . ويعكس هذا الشرط - على نحو ماذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى قضاء سابق لها - الدلالة على الصلاحية والقدرة على تمثيل الشعب مما يجعله وثيق الصلة بالنظام العام . ولا ريب فى أن ذلك لن يكون متحققاً أو متوافراً إلا بمن يجيد القراءة والكتابة إجادة من لا يتعثر كاتباً أو قارئاً ، ومن لا يقع فى خطأ إملائى جسيم على نحو يجهل ما يسجله بالكتابة علي غيره ، ومن ثم فإن الحد الأدنى اللازم توافره في ممثل الأمة الذي يصدق فى حقه أنه يجيد القراءة والكتابة ، هو أن يتمكن من الكتابة فى يسر دون عجز عن متابعة ما يملى عليه بسرعة الإلقاء الطبيعية ، وأن يكتب ذلك بصورة مقروءة وواضحة دون الوقوع في خطأ إملائى جسيم يجعل حقيقة ما يريد تسجيله أو التعبير عنه، بما يعجز الشخص العادى عن قراءته واستيعابه وفهمه دون جهد غير عادي .

ومن حيث إنه بإنزال ذلك علي وقائع الطعن ، فإنه يتضح أن لجنة الاعتراضات على المرشحين فى انتخابات التجديد النصفى لعضوية مجلس الشورى عام ٢٠٠١ عن دوائر محافظة سوهاج ، قبلت ترشيح الطاعن في انتخابات مجلس الشورى عن الدائرة الثالثة بمحافظة سشوهاج ، بعد أن تبين لها إجادته القراءة والكتابة وإجراء استكتابه رغم إعتراض المطعون ضدهما الأول والثانى ،. والذى حكم لصالحهما بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بعد أن قامت المحكمة بإجراء إستكتاب الطاعن حيث خلصت منه إلي عدم إجادته للكتابة وافتقاده شرطاً من شروط الترشيح . ولما كانت رقابة القضاء الإدارى على صحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب ، تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى إنتهى إليها القرار مستخلصة من أصول موجودة تنتجها مادياً ، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها مادياً ، كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخلافاً للقانون ، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً فقد قام القرار على سببه مطابقاً للقانون ، وإذ ثبت قيام القرار الطعين على سببه الصحيح بثبوت إجادة الطاعن للقراءة والكتابة بعد أن قامت هذه المحكمة باستقرائه واستكتابه ، والتي استظهرت من خلالهما أن الطاعن يجيد القراءة كما كتب ما أملى عليه والمتمثل في نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ بشأن مجلس الشورى ، بخط واضح ومقروء ، وإن كان قد ورد به بعض الأخطاء ، إلا أنه ليس من شأن ذلك أن ينال من إجادته الكتابة التى تطلبتها المادة السادسة من قانون مجلس الشورى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ ، أخذاً بعين الاعتبار عمره والظروف المكانية والزمانية التى جرى فيها

إختباره في القراءة والكتابة . وإذ ثبت للمحكمة إجادة الطاعن للقراءة والكتابة ، فمن ثم يكون القرار المطعون فيه بهذه المثابة محمولاً على سببه الصحيح ، ويغدو غير مرجح الإلغاء عند نظر الدعوى الموضوعية، وينتفى بذلك ركن الجدية المتطلبة لوقف التنفيذ ، ويتعين القضاء برفض هذا الطلب دونما حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد خلاف هذا النظر ، فمن ثم يتعين القضاء بإلغائه وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وما يترتب على ذلك من آثار ، مع إلزامه بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان عملاً بحكم المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات ، بحسبان أن الانتخابات في محافظة سوهاج ستجرى يوم ٢٠٠١/٦/٧ .

(الطعن رقم ٨٠٦١ لسنة ٤٧ ق.ع جلسة ٢٠٠١/٦/٣)

الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٧ ق عليا

ومن حيث إن وقائع هذا النزاع تتحصل - بحسب ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومن الأوراق والمستندات المقدمة - في أنه في يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ٢٠٠٠ أقام أنور محمد أحمد الريس الدعوى رقم ١٦٧٩٣ لسنة ٥٤ ق. أمام محكمة القضاء الإدارى (الدائرة الأولى) طالباً الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه مع إلزام الجهة الإدارية بقبول أوراق ترشيحه وإدراج اسمه في كشوف المرشحين، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال المدعى شرحاً لدعواه أنه بتاريخ ٢٥ من سبتمبر سنة ٢٠٠٠ استجمع الأوراق المطلوبة للترشيح لعضوية مجلس الشعب عن دائرة الخليفة ، وتوجه بها إلى مديرية أمن القاهرة ، حيث تلكأ الموظف المسئول عن استلامها ، و في الإذن له بتوريد مبلغ التأمين بغية أن يفوت عليه فرصة الترشيح ، فلجأ بالشكوى إلى اللواء مدير لجنة استلام أوراق المرشحين الذى أصدر تعليماته بتوريد مبلغ التأمين ، وحين توجه إلى الخزينة لأداء المبلغ المطلوب ، كان الموظف قد انصرف بحجة انقضاء الميعاد، ولم يتمكن بالتالي من إيداع مبلغ التأمين . وقد رفضت اللجنة على هذا الأساس قبول أوراق ترشيحه رغم أنه أكملها قبل إغلاق باب الترشيح.
ونعى المدعى على قرار اللجنة بعدم قبول أوراق ترشيحه وعدم ادراج اسمه في كشوف المرشحين ، مخالفته للقانون وطلب القضاء بطلباته سالفة البيان .

وبجلسة ١٠ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها في الدعوى حيث قضت بقبول الدعوى شكلاً ، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وألزمت المدعى مصروفات هذا الطلب ، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانوني في موضوعها . وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن المدعى قد تخلف في شأنه شرط من شروط قبول أوراق الترشيح ألا وهو سداد مبلغ تأمين مقداره ألف جنيه ، وأن ما يدعيه المدعى من عدم تمكينه من أداء هذا المبلغ بغرض تفويت الفرصة عليه للترشيح لانتخابات مجلس الشعب ، هو قول مرسل لا يسانده دليل في الأوراق .

وإذ لم يرتض المدعى هذا الحكم فقد طعن عليه بالطعن الماثل الذى بنى على أن الحكم المطعون فيه قد شابه خطأ في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال حين أقام قضاءه على أن المدعى لم يقم الدليل على صحة ادعائه بعدم تمكينه من أداء مبلغ التأمين حتى انقضى الميعاد ، إذ الثابت من المستندات المقدمة أن المدعى قد استجمع أوراق الترشيح وأنه قد حصل على إذن بتوريد مبلغ التأمين إلا أنه لم يتمكن من أدائه . وأضاف الطاعن أنه قام بملء استمارات الترشيح لعضوية مجلس الشعب بمسلسل رقم ١٣ فئات مستقل إلا أن اللجنة رفضت بعد ذلك قبول أوراق الترشيح لعدم تمكنه من أداء مبلغ التأمين .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن ولاية محاكم مجلس الدولة فى وقف تنفيذ القرارت الإدارية مشتقة من ولايتها فى الإلغاء وفرع منها ومردها إلي الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الإدارى على القرار ، على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية ، إذ يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إدارى إلا إذا تبين لـه بحسب الظاهر من الأوراق ودون مساس بأصل الحق ، أن طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنـان : (أولهما) ركن الجدية ، ويتمثل فى قيام الطعن فى القرار بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون ، تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع (وثانيهما) ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإن المادة السادسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانونين رقمي ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ و١٣ لسنة ٢٠٠٠ تنص على أن " يقدم طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب كتابة إلى مديرية الأمن بالمحافظة التى يرغب المرشح فى الترشيح فى إحدى دوائرها الانتخابية ، وذلك خلال المدة التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه على ألا تقل عن خمسة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح . ويكون طلب الترشيح مصحوباً بإيصال بإيداع مبلغ ألف جنيه خزانة مديرية الأمن بالمحافظة المختصة والمستندات التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه لاثبات توافر الشروط التى يتطلبها القانون للترشيح ". ومفاد صريح النص أن يكون طلب الترشيح والمستندات اللازمة لاثبات توافر الشروط التى يتطلبها القانون للترشيح ، مصحوباً بها إيصال بإيداع مبلغ ألف جنيه خزانة مديرية الأمن بالمحافظة . ولا يستقيم شرط إيداع هذا المبلغ سوياً على صراط من أحكام الدستور ومنطق التشريعات المنظمة لحق الترشيح إلا على أساس أنه انما يقصد به التحقق من ضمان قدر من الجدية فيمن يتقدم للترشيح ، ولا يتعدى ذلك بحال أن يكون قيداً مالياً متطلباً كشرط لملاءة متطلبة أو يسر واجب تحققه ، فتلك أمور تتضاد مع أحكام الدستور التى أساسها المساواة بين المصريين فلا يكون التمييز بينهم جائزاً بسبب يسر أو عسر ولا يبقى ، فى الفهم الصحيح ، من سبب يقيم ما اشترطه القانون فى هذا الصدد ، وما ردده من بعده قرار وزير الداخلية ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ بإجراءات ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس الشعب والقرارات المعدلة له وآخرها رقم ١٠٦٠٩ لسنة ٢٠٠٠ ، إلا على فهم من أن ما استلزمه المشرع من إيداع لمبلغ التأمين إن هو إلا وسيلة تحقق من جدية طالب الترشيح فلا يكون الأمر متروكاً سدى ، مما يفسح المجال لغير الجادين ، بل لبعض من تسول لهم أنفسهم اللهو فى موضع الجد . فإذا كان أمر إيداع مبلغ التأمين ، لا يرقى أن يكون من الشروط الأساسية التى يجب أن تتوافر فى المرشح ، وإنما كان القصد من وراء استلزامه هو ما سبق بيانه من التحقق من جدية المرشح وصحة عزمه على خوض الانتخابات ، وهى الوسيلة التى يعبر بها الشعب عن ذاته وعن إرادته ورؤيته فى اختيار من ينوب عنه ويتشرف بتمثيله لأهل وطنه فى تجرد لازم وإخلاص جازم ، وعلى ذلك فإن التحقق من مدى صحة ما يدعيه الطاعن

من أنه قد حيل بينه وبين أداء مبلغ التأمين ، مما إقتضى منه التوجه إلى السيد اللواء مدير لجنة استلام أوراق المرشحين ، إنما يكون مرده إلى ما تستخلصه هذه المحكمة من واقع ما ينطق به ظاهر الأوراق ، فى ضوء ما سبق من بيان عن حقيقة تكييف التكليف بأداء مبلغ التأمين على ما سلف البيان ، وعلى هدى من الأصل العام الذى يقتضى بأن يكون الترجيح بتقرير حق الترشيح ، وهو من الحقوق الدستورية التى يتمتع به المصريون ، عند قيام شبهة حول صحة أو عدم صحة صادق النية واتجاه حقيق الإرادة بإيداع مبلغ التأمين .فإذا كان ذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق ، أن الطاعن استجمع أوراق ترشيحه وأنه ، على ما أكد وما لم تدحضه جهة الإدارة بدليل ، التجأ إلى السيد اللواء مدير لجنة استلام أوراق الترشيح بعد أن لاقى عنتاً من الموظف المسئول عن الخزانة بمديرية الأمن ، كما أنه بادر بإقامة الدعوى طالباً قبول ترشيحه مع استعداده لسداد مبلغ التأمين المحدد ، فإن كل ذلك مما يحمل ادعاء الطاعن على محمل الصحة ، ويكون إعمال حقه فى الترشيح أجدر من مصادرة حقه فى ذلك ، والأمر من بعد مرده إلى إرادة الناخبين تقرر ما تراه .

ومن حيث إنه إذا ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب فيكون قد جانبه الصواب الأمر الذى يتعين معه الحكم بإلغائه والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالامتناع عن قبول أوراق الطاعن وما يترتب على ذلك من آثار أخصها قبول أوراق ترشيحه بعد سداد مبلغ التأمين المطلوب ، تأسيساً على أن طلب الطاعن يكون قد استوى صحيحاً على ركن الجدية على نحو ما سلف البيان كما يتحقق به ركن الاستعجال إذ يتعلق الأمر بحق من الحقوق الدستورية الأصلية للمواطن المصرى ، وهذه المحكمة على اطراد فى قضائها بأنه متى تعلق الأمر مساساً أو انتقاصاً من حق من الحقوق الدستورية فإنه يتحقق به وفيه دائما ركن الاستعجال .

ومن حيث إن الانتخابات التى يزمع الطاعن الترشيح فيها من المقرر اجراؤها يوم ٨ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ ، فإن ذلك يقوم سنداً كافياً لتقرير أن يكون تنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان إعمالاً لحكم المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلاً ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار على الوجه المبين بالأسباب ، وألزمت جهة الادارة المصروفات . وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبدون اعلان .

(جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٦)

سادساً : إشكالات والتماس إعادة النظر

الاجـــراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٠/١١/٢ أقام المستشكل هذا الإشكال بعريضة أودعت قلم كتاب المحكمـــة الإدارية العليا ، طالبا في ختامها الحكـم بقبول الإشكال شكلا ، وفي الموضوع بوقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه وقفاً مطلقاً مع ما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام المستشكل ضده بالمصروفات " .

وقد قيد الإشكـــال أمـــام المحكمــــة على النحو الثـــابت بمحضر جلستها بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢ ، حيث أبدي مفوض الدولة الرأى القانوني في الإشكال ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمــــــة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة .

من حيث إن المستشكل قد أقام إشكاله على سند من القول بأن الحكم المستشكل في تنفيذه قضى في طعن لم تنعقد في شأنه الخصومة لعدم إعلان صحيفته إعلانا صحيحاً ، فإن ما يثيره المستشكل لا ينهض سنداً قانونيا مقبولا للإشكال في تنفيذ الحكم بوقف تنفيذه، باعتبار أن الإشكال في تنفيذ الحكم إنما ينصرف إلى أمور استجدت بعد صدور الحكم، تحول دون تنفيذه . وهو ما لا يتوافر في الموضوع الماثل . ومن ثم يتعين الحكم برفض الإشكال وإلزام المستشكل المصروفات .

" فلهــــذه الأســـــباب "

حكمت المحكمة :

برفض الإشكال في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى – موضوع) في الطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٤٧ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠٠/١١/١ وإلزام المستشكل المصروفات .

(الإشكال رقم ١٩٤٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)

الإجـراءات :

****

فى يـوم الأحـد الموافـق ٢٠٠٠/١١/٥ أودع الأسـتاذ / إبـراهيم أحمـد سـليمان المحامى بصفتـة وكـيلا عن الملتمس السيد / إلهامى أحمد عبد اللطيف جـاد عجينــة

صـحيفة إلتماس إعادة النظر قلم كتـاب المحكمــة الإداريـــة العليا طالبا فى ختــامها " القضـاء : أولا : بقبول الإلتماس شكلا ، ثانيا : القضاء مجددا بتأييد الحكم المطعون فيه الصادر من محكمـة القضـاء الإدارى بالمنصورة بقبول ترشيحه لعضـوية مجلس الشعب بصفته " عامل " وفى الموضوع بإلغاء الإنتخابات التى تمت بدائرة بسنديلة مع إعادة إجرائها بعد إدراجه فى كشوف المرشحين مع ما يترتب على ذلك من آثار " .

وقد قيد الإلتماس برقم ١٩٩٣ لسنة ٤٧ ق. عليا .

وقد نظر الإلتمــاس أمام المحكمـــة على النحـو الثابت بمحضـر جلسـاتها بتــاريخ ٢٠٠٠/١١/٦ حيث أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرا برأيها القانونى إنتهى إلى عدم جواز نظر الإلتماس مع إلزام الملتمس مصروفاته .

وقررت المحكمـة إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــــــــــــة

****

بعد الإطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة.

من حيث إن المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لا تجيز الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا وهو أمر مسلم به فقها وقضاءً إستقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا (دائرة الموضوع) فى تفسير حكم المادة (٥١) المشار إليه .

" فلهـــــذه الأســـباب"

****

حكمت المحكمة :

بعدم جواز إلتماس إعادة النظر ، وألزمت الطاعن المصروفات .

(الإلتماس رقم ١٩٩٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٦)

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٠/١٠/٢٨ ، أقام المستشكل هذا الإشكال بعريضة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بطنطا طالبا فى ختامها الحكم بقبول الإشكال شكلا وبوقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٠٥

لسنة ٤٧ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٦ ، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المستشكل ضدهم المصروفات ، وقد قيد الإشكال برقم ٣٦٤٣ لسنة ١ القضائية.

وبجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٨ قضت محكمة القضاء الإدارى بطنطا بعدم إختصاصها نوعيا بنظر الإشكال وإحالته بحالته إلى المحكمة الإدارية العليا للإختصاص وأبقت الفصل فى المصروفات .
وقد قيد الإشكال برقم ١٥١٨ لسنة ٤٧ القضائية عليا .
وقد نظر الإشكال أمام المحكمة على النحو الثابت بمحضر جلستها بتاريخ ٢٠٠٠/١١/١ حيث أبدى السيد المستشار مفوض الدولة الرأى القانونى فى الموضوع وقررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــــــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة .

ومن حيث إنه من المستقر عليه فقها وقضاءً أن المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه ، هى صاحبة الولاية فى الفصل فى الإشكال ، وأن الإشكال أمام محكمة غير مختصة لا ينتج ولا يثمر أثرا سواء كان عدم الاختصاص ولائيا أو نوعيا، إلا أنه فى خصوصية الموضوع الماثل وهو يتعلق بممارسة حق من الحقوق الدستورية العامة وهو حق الترشيح فى عضوية مجلس الشعب فإنه إذا إتصلت هذه المحكمة بالأمر، فإنها تنزل عليه حكم القانون . وإذ لم يطرأ بعد صدور الحكم ما يبرر وقف تنفيذه ، فمن ثم يتعين رفض الإشكال وإلزام المستشكل المصروفات .

فلهـــــذه الأسبـــــاب

حكمت المحكمة :

برفض الإشكال فى الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى – موضوع) فى الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٧ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٦ وإلزام المستشكل المصروفات .

(الإشكال رقم ١٥١٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١)

ثالثاً

الدائرة الأولى

« فحص الطعون »

(١)

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبد الحميد عبود

وأحمد محمد المقاول نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٤٧ القضائية :

انتخابات مجلس الشعب - صفة الفلاح - وجوب أن تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسى .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات المتضمن اعتبار صفة المرشح " فلاح " .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** بوقف تنفيذ القرار استناداً إلى أن المشرع وقد استلزم لتحقق صفة " فلاح " للمرشح شرائط منها أن تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسى ، إلا أن الثابت أن المرشح مقيد بالسجل التجارى ويمارس نشاطاً تجارياً يتمثل فى توزيع مستلزمات بطاريات السيارات ويقوم بأعمال الوكالة التجارية وهو ما عدل عنه إلى إدارة مطاحن للبن ، ومن ثم يضحى المذكور فاقداً لأحد الشرائط الجوهرية لثبوت صفة " الفلاح " لكون الزراعة لم تعد عمله الوحيد وليست مصدر رزقه الرئيسى .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا** برفض الطعن تأسيساً عل أن البادى من الأوراق أن الطاعن يحوز سبعة عشر قيراطاً وفقاً للشهادة المودعة ملف الطعن وهى مساحة من الأرض لا يمكن أن تمثل مصدر رزقه الرئيسى نظراً لوضعه التعليمى والاجتماعى ومستوى معيشته الذى يحياه بسبب أعماله التجارية - افتقاد الطاعن لأحد الشروط المتطلبة قانوناً لاعتباره " فلاح " .

(٢)

جلسة ٢٦ من اكتوبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبد الحميد عبود وأحمد محمد المقاول نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٧ القضائية :

انتخابات مجلس الشعب - صفة العامل - وجوب أن يكون مقيدا بالنقابة العمالية قبل حصوله على المؤهل العالى .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات المتضمن اعتبار صفة المرشح " فئات " .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** برفض وقف تنفيذ القرار أستناداً إلى أن المشرع وقد نص صراحة على أن صفة العامل تنتفى بالنسبة لكل من ينضم إلى إحدى النقابات المهنية أو مقيد بالسجل التجارى أو يحمل مؤهل عال ، استثنى طائفتين أولهما أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العالية وثانيهما من بدأ حياته عاملاً ثم حصل على مؤهل عال شريطة استمرار الشخص مقيداً بنقابته العمالية - حصول المرشح على شهادة الثانوية العامة سنة ١٩٦١ وتعيينه بشركة النصر العامة للمقاولات ثم تعيينه بالتربية والتعليم ، وانضمامه أثر هذا للجنة النقابية للعاملين

بالتربية والتعليم والبحث العلمى اعتباراً من ١٩٧٠/٥/١٤ ، ثم حصوله على بكالوريوس تجارة شعبة تجارة وعلوم سياسية دور مايو ١٩٧٠ وانضامه لنقابة التجاريين فى ١٩٧٣/٩/٣٠ يجعله مندرجاً بطائفة أعضاء النقابات المهنية من حملة المؤهلات العالية مما يخرجه من عداد طائفة "العمال " .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا** برفض الطعن تأسيساً على أنه لم يثبت من الأوراق وعلى نحو قاطع قيد الطاعن بنقابة عمالية قبل حصوله على مؤهل عال بل تباينت الشهادات المقدمة من قبله تضارباً ما بين مثبت لقيده باللجنة النقابية للعاملين بالتربية والتعليم سنة ١٩٧٠ رغم عدم تعيينه بها إلا سنة ١٩٧٢ ومابين مثبت لقيده بها فى سنة ١٩٨٠ وما يقرر انضمامه لنقابة المعمين سنة ١٩٧٢ بعد حصوله على المؤهل العالى - التفات المحكمة عن هذه الأوراق جميعها لتضاربها - الثابت من الأوراق إحالة الطاعن إلى المعاش فى ٢٠٠٠/٢/١ وبالتالى لم يعد " عاملا " فى مفهوم صدر الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

(٣)

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبد الفتاح حسن
وأحمد عبد الحميد عبود نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٧ القضائية:

انتخابات مجلس الشعب - صفة العامل - وجوب القيام بعمل ذهنى أو يدوى في الزراعة أو الصناعة أو الخدمات وقت تقدمه بطلب الترشيح .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات المتضمن اعتبار صفة المرشح " عامل " .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** بوقف تنفيذ القرار استناداً إلي حصول المرشح على **دبلوم تعاون تجارى عام ١٩٦٤** عين بموجبه ببنك التنمية والائتمان الزراعى بذات العام وحصوله أثناء خدمته بالبنك على بكالوريوس تعاون تجارى عام ١٩٧٦ حيث قيد بنقابة التجاريين إنما يفيد إندراجه ضمن قائمة أعضاء النقابات المهنية من حملة المؤهلات العالية مما يخرجه من عداد طائفة " العمال " .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا برفض الطعن** تأسيساً على أن **الطاعن ورغم كونه مازال مقيداً باللجنة النقابية للعاملين**

بينك التنمية والائتمان الزراعى منذ تاريخ تعيينه بالبنك فضلاً عن قيامه بسداد الاشتراك إلا أنه وقد ثبتت إحالته إلى المعاش وجاءت الأوراق خلواً مما يفيد قيامه بأى عمل فمن ثم ينحسر عنه صفة " العامل " وفقاً لصريح ما ورد في صدر الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ .

(٤)

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبد الحميد عبود

وأحمد محمد المقاول نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١١٨٧ لسنة ٤٧ القضائية :

انتخابات مجلس الشعب - صفة الفلاح - وجوب أن تكون الزراعة عمله الوحيد .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات المتضمن اعتبار صفة المرشح " فلاح " .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** بوقف تنفيذ القرار أستناداً إلى أن المشرع استلزم لتحقق صفة " الفلاح " . الإقامة بالريف وامتهان الزراعة باعتبارها عملاً وحيداً بحيث تضحي مصدر الرزق الأساسى ومن ثم فإن من يمتهن مهنة أخرى تكون له مصدر دخل إلى جانب دخله من الزراعة لا يكتسب صفة " الفلاح " - كون المرشح صاحب منشأة ومديراً مسئولاً لورشة خراطة يفقده أحد الشرائط الجوهرية المتطلبة لثبوت صفة " الفلاح " - لا ينال من ذلك حيازته لمساحة تسعة قراريط لكون الزراعة لا تعد عمله الوحيد ولا مصدر رزقه الرئيسى .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا برفض الطعن** تأسيساً على أن الثابت من الأوراق أن الطاعن حاصل على دبلوم صناعى متوسط ويعمل صاحب منشأة ومديراً مسئولاً عن نصيبه وأنصبة باقي الورثة فى الورشة وبالتالى يعد صاحب عمل شريك بمقدار نصيبه بالورشة - حيازته لتسعة قراريط لا تكفي في حد ذاتها لاعتبار الزراعة المصدر الرئيسى لدخله وبالتالى لا يعد " فلاحا" طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

(٥)

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبد الفتاح حسن

ومصطفى سعيد حنفى   نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٤٧ القضائية :

انتخابات مجلس الشعب - صفة العامل - امتهان أحد المرشحين إحدي المهن - عدم إرتباط المرشح برابطة عمل أو علاقة تبعية بإحدي الجهات - انحسار صفة " العامل " عنه .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات المتضمن اعتبار صفة المرشح " عامل " .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** بوقف تنفيذ القرار أستناداً إلى أن المرشح وقد عمل بمؤهل متوسط ببنك التنمية والائتمان الزراعى وحصل إبان خدمته به على مؤهل عالٍ هو ليسانس الحقوق قيد بموجبه بنقابة المحاماة وهى إحدى النقابات المهنية فإنه وإذ أحيل إلى المعاش بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٨ فمن ثم يندرج ضمن طائفة أعضاء النقابات المهنية من حملة المؤهلات العالية مما يخرجه من عداد طائفة " العمال " .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا برفض الطعن** استناداً إلى أن الطاعن وقد أحيل إلى المعاش فى ١٨ من يناير سنة ٢٠٠٠ وإذ لم يرتبط بعد ذلك برابطة عمل أو علاقة تبعية بإحدى الجهات، يكون قد امتهن مهنة وحيدة هى مهنة المحاماة - انحسار صفة " العامل " عنه وقت تقدمه للترشيح وثبوت صفة " الفئات " له .

(٦)

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبد الحميد عبود
وأحمد محمد المقاول   نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٤٧ القضائية :

انتخابات مجلس الشعب - شروط الترشيح للعضوية - شرط إجادة القراءة والكتابة .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات المتضمن رفض استبعاد أحد المرشحين .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** برفض طلب وقف تنفيذ القرار استناداً إلى أن المشرع وقد أستلزم فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب إجادته للقراءة والكتابة فإن ثبوت حصول المرشح على مؤهل متوسط من المملكة العربية السعودية يقطع بتوافر هذا الشرط فى حقه - لا إلزام لاستكتابه طالما ثبت حصوله على مؤهل متوسط .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا** برفض الطعن تأسيساً على أن ثبوت قيد المطعون ضده بالفرقة الأولى - قسم الفلسفة - بالعام الجامعي ١٩٨٦/٨٥ بكلية الآداب جامعة طنطا إنما يدل على إجادته القراءة والكتابة دون حاجة تدعو إلى إستكتابه .

(٧)

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبد الفتاح حسن
ومصطفى سعيد حنفى نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٤٧ القضائية:

انتخابات مجلس الشعب - شروط الترشيح للعضوية - شرط إجادة القراءة والكتابة .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات بقبول أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** بوقف تنفيذ القرار أستناداً إلى فقدان المدعى عليه لشرط إجادة القراءة والكتابة إذ أمليت عليه قطعتين إملائيتين بلجنة تلقى الطلبات بمديرية الأمن المختصة حوتا العديد من الأخطاء ما ينفى فى دلالته حالة إجادة المدعى عليه القراءة والكتابة .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا** برفض الطعن بعد أن تبين من الاستكتاب الذى تم للطاعن وأجرته له المحكمة عدم إجادته للكتابة وإن كان ملما بالقراءة .

(٨)

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبد الفتاح حسن

وأحمد عبد الحميد عبود نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٤٧ القضائية:

انتخابات مجلس الشعب - صفة العامل - وجوب أن يكون المرشح مقيداً بالنقابة العمالية قبل حصوله على المؤهل العالى .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات المتضمن تعديل صفة المرشح من " عامل " إلى " فئات ".

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** برفض طلب وقف تنفيذ القرار إستناداً إلى أن المشرع ينص صراحة علي أن صفة " العامل " تثبت لكل من ينضم إلى إحدى النقابات المهنية أو مقيد بالسجل التجارى أو يحمل مؤهلاً عاليا مادام أنه قد ظل مقيداً بنقابته العمالية - حصول المرشح على دبلوم تجارة سنة ١٩٦٧ وعمله بوظيفة كاتب جمعية تعاونية زراعية من قبل بنك التنمية والائتمان الزراعى بالدقهلية اعتباراً من ١٩٦٧/١٢/٩ حتى قدم استقالته فى ١٩٧٤/٨/١٣ ، ثم جرى قيده باللجنة النقابية للعاملين بالبنك المذكور وحصل على مؤهل عال (ليسانس آداب) عام

١٩٧٩ عين بموجبه فى مديرية التربية والتعليم بالدقهلية فى ١٩٨٠/١٢/١ ثم قيده باللجنة النقابية للعاملين بمديرية التربية والتعليم اعتباراً من ١٩٩٩/٩/١ إنما يفيد زوال قيده باللجنة النقابية للعاملين بمديرية التربية والتعليم فى ١٩٧٤/٨/١٣ قبل حصوله على المؤهل العالى فى سنة ١٩٧٩ - انتفاء صفة " العامل " بالنسبة لمرشح - لا ينال من ذلك قيده بنقابة المهن التعليمية فى ١٩٨١ واللجنة النقابية للعاملين بمديرية التربية والتعليم بالدقهلية ١٩٩٩ لكون هذين القيدين تما بتاريخ لاحق على حصوله على المؤهل العالى .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا** برفض الطعن تأسيساً على إنحسار صفة العامل عنه لثبوت قيده باللجنة النتقابية للعاملين بمديرية التربية والتعليم بالدقهلية بتاريخ لاحق على حصوله على المؤهل العالى .

(٩)

جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين /أحمد عبد الحميد عبود وأحمد محمد المقاول نائبي رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٧ القضائية:

انتخابات مجلس الشعب - صفة العامل - اثبات الصفة - إدعاء بالتزوير .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات المتضمن تعديل صفة المرشح من " عامل " إلى " فئات ".

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** بوقف تنفيذ القرار استناداً إلي أن المرشح وقد ثبت قيده بنقابة عمالية علي نحو ما حوته الشهادة الصادرة من الاتحاد العام لنقابات عمال مصر وثبت شطب قيده من السجل التجارى ولم يثبت انضمامه إلى أى من النقابات المهنية ولم يكن من أصحاب المؤهلات العالية فإنه يتحقق له صفة " العامل " - لا ينال من ذلك إدعاء بطلان الشهادة الصادرة من الاتحاد العام لنقابات عمال مصر لصدورها بناء على شهادة مزورة صادرة من اللجنة النقابية لعمال النقل البرى لخلو الأوراق مما يقطع بثبوت واقعة التزوير فى حق المرشح .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا برفض الطعن** تأسيساً على أن المطعون ضده قدم ما يفيد شطب قيده من السجل التجارى وكذلك سابقة اشتراكه فى التنظيم النقابى عام ١٩٩٧ وثبوت عدم انضمامه لأى من النقابات المهنية وأنه لا يعد من أصحاب المؤهلات العالية فمن ثم يتحقق بالنسبة له صفة " العامل " - لا ينال من ذلك القول بصدور الشهادة للتدليل على اشتراكه فى نقابة عمالية كانت بناء على بيانات مزورة ومحل تحقيق تجريه النيابة العامة إذ أن هذه التحقيقات لم تخلص بعد إلى إدانة المطعون ضده .

(١٠)

جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / مصطفى سعيد حنفى
وأحمد عبد الحميد عبود نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٢٦٧ لسنة ٤٧ القضائية:

انتخابات مجلس الشعب -أحوال منع مباشرة الحقوق السياسية - حق الترشيح - وجوب ثبوت حالات الحرمان بأدلة دامغة - تطبيق .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات بقبول أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** برفض طلب وقف تنفيذ القرار استناداً إلى أن المشرع وقد قرر حرمان الشخص من مباشرة الحقوق السياسية ومنها حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب إذ حكم عليه فى جناية أو حكم عليه بالحبس فى أى من الجرائم المحددة بالمادة ٢ من القان رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية مادم لم يرد إليه اعتباره ولم يتم وقف تنفيذ العقوبة فإنه ومع خلو الأوراق من دليل يفيد تحقق أى من حالات الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية بشخص المرشح يضحى لزاماً رفض الاعتراض على ترشيحه - لا ينال من ذلك

إتهام المرشح بالاستيلاء على بعض أموال إحدى الجمعيات الأهلية وذلك لصدور أمر النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية مما لا يمس بحسن سمعته أو باعتبارات الثقة والاعتبار .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا** برفض الطعن تأسيسا على أنه في مجال الحقوق الدستورية كحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب يتعين التضييق ما أمكن من المعوقات التي تقف حائلاً دون ممارسة هذا الحق مما يلزم معه حرصاً على حق الترشيح قصر الحرمان على الأحوال التي عينها القانون صراحة شريطة ثبوتها بأدلة دامغة لا يشوبها شك في مصداقيتها - عدم صدور حكم جنائي على المطعون ضده بإدانته واقتصار الأمر على مجرد صدور قرار من قبل النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية لسداد المبلغ المستولى عليه لا يصح اعتباره دليلاً قطعياً على إدانته أو إقراراً منه بارتكاب الجريمة لكون السداد تم من قبل شخص آخر غيره .

(١١)

جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / مصطفى سعيد حنفى

وأحمد عبد الحميد عبود نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٧ القضائية :

انتخابات مجلس الشعب - صفة العامل - العبرة بتوفر الصفة للمرشح وقت تقدمه لطلب الترشيح .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات باعتبار صفة المرشح " عامل " .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** برفض طلب وقف تنفيذ القرار استناداً إلى أن صفة " العامل " لا تثبت للمرشح إلا إذا كانت شرائطها متوافرة في حقه وقت التقدم بطلب الترشيح دون اعتبار لمدى توافرها فى فترة سابقة لتاريخ التقدم بهذا الطلب إذ لا يحول دون تحققها للمرشح سبق ثبوت صفة " الفئات " له بتاريخ سابق - وجوب الاعتداد بصفة المرشح "عامل " مادام قد توافرت شرائطها بحقه عند تقدمه بطلب الترشيح .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا** برفض الطعن تأسيساً على أن المطعون ضده إذ حصل على دبلوم تجارة عام ١٩٧٢

ويعمل مراجع حسابات بإدارة أبو حماد التعليمية ويتقاضى راتباً مقداره ٥٢٥ جنيها يعتمد عليه بصفة رئيسية فى معيشته ومقيد بالنقابة العمالية للعاملين بالتعليم والبحث العلمى فمن ثم يغدو " عاملا " فى مفهوم الفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب - لا ينال من ذلك أنه حالياً عضو فى مجلس الشعب عن " الفئات" لأنه من حقه وقت تقدمه بطلب الترشيح أن يتمسك بالصفة الحقيقية التى هو عليها حتى ولو غايرت الصفة التى حازها قبل هذا التاريخ .

(١٢)

جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبد الحميد عبود وأحمد محمد المقاول نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٤٨٢ لسنة ٤٧ القضائية :

انتخابات مجلس الشعب - أحوال منع مباشرة الحقوق السياسية - حق الترشيح - وجوب ثبوت حالات الحرمان بأدلة دامغة - تطبيق .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات بقبول أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** برفض وقف تنفيذ القرار استناداً إلى أن المشرع عين أحوال منع مباشرة الحقوق السياسية كحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب على سبيل الحصر ومنها صدور أحكام شهر الإفلاس - عدم اطمئنان المحكمة إلى أن من صدر ضده قضاء محكمة شمال القاهرة الابتدائية بشهر الإفلاس هو المدعي عليه المطعون فى صحة قبول أوراق ترشيحه ، ينفى عنه حالة فقدانه لأحد شروط ممارسة حق الترشيح .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا** برفض الطعن

تأسيساً على أنه فى مجال الحقوق الدستورية كحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب يتعين التضييق ما أمكن من المعوقابت التى تقف حائلاً دون ممارسة هذا الحق ، مما يلزم معه حرصاً على حق الترشيح قصر الحرمان علي الأحوال التى عينها القانون صراحة شريطة ثبوتها بأدلة دامغة لا يشوبها شك فى مصداقيتها - ثبوت اختلاف اسم المطعون ضده عن اسم من صدر فى حقه حكم شهر إفلاسه يجعل المحكمة غير مطمئنة إلى هذا الحكم كدليل مسوغ لحرمان المطعون ضده من الترشيح لانتخابات مجلس الشعب .

(١٣)

جلسة ٢ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبد الفتاح حسن

ومصطفى سعيد حنفى نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٤٧ القضائية:

الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون - الطعن بطريق التماس إعادة النظر .

الطعن على حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة فحص الطعون) بطريق إلتماس إعادة النظر على سند من القول بظهور مستندات جديدة تؤكد أن صفة الطاعن " عامل " .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** بعدم قبول الالتماس تأسيساً على أن ما أثاره الملتمس من أسباب للطعن على الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون حاصلها الإدعاء بقيامه بالعمل ببنك التنمية والائتمان الزراعى وصدور قرار رئيس مجلس إدارة البنك مؤرخاً ٢٠٠٠/١٠/٢٦ بتجديد تعيين الملتمس بالبنك لمدة ستة أشهر اعتباراً من اليوم التالى لانتهاء عقده السابق وتكليفه برئاسة شركة الغربية للأمن الغذائى وأن عذره فى عدم تقديم هذا المستند إنما مرجعه عثوره عليه في تاريخ لاحق على تاريخ صدور الحكم محل الالتماس . كل ذلك لا ينهض سبباً قانونياً للطعن على الحكم بطريق التماس إعادة النظر باعتباره لا يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية - الحكم بعدم قبول الالتماس .

(١٤)

جلسة ٦ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبد الفتاح حسن

وأحمد عبد الحميد عبود نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٤٧ القضائية :

انتخابات مجلس الشعب - صفة العامل - وجوب أن يتم القيد بالنقابة العمالية قبل الحصول على المؤهل العالى .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات المتضمن اعتبار أحد المرشحين " عاملا " .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** بوقف تنفيذ القرار استناداً إلى أن المشرع حدد مدلول " العامل " تحديداً قاطعاً وصريحاً مؤداه أن العامل هو من تتوافر فيه شرائط ممارسة عمل يدوى أو ذهنى فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات مع الاعتماد بصفة رئيسية على دخله ناتج هذا العمل وألا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً بالسجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا واستثنى من ذلك أحوال أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العليا وأحوال من بدأ حياته " عاملا " قبل حصوله على مؤهل عال شريطة استمرار قيده بنقابته العمالية - حصول المرشح على مؤهل

متوسط وتعيينه بالتليفزيون عام ١٩٦٤ ثم حصوله على مؤهل عال أثناء الخدمة عام ١٩٨٢ وقيده باللجنة النقابية للعاملين بالتليفزيون التابعة للنقابة العامة للصحافة والطباعة والإعلام حتى تاريخ بلوغ السن القانونية لانتهاء الخدمة فى ١٩٩٧/٨/١ ، وتقديم شهادة من الإتحاد العام لنقابات عمال مصر تفيد عضويته بالتنظيم النقابى طبقاً لبيانات النقابة العامة للعاملين بالصحافة والطباعة والإعلام ، وكذا شهادة من النقابة العامة للعاملين بالصحافة والطباعة والاعلام تفيد قيده باللجنة النقابية المهنية العمالية للصحافة والطباعة والإعلام لمحافظة القاهرة - تقديم شهادة أخرى صادرة عن اللجنة النقابية المهنية للصحافة والطباعة والإعلام لمحافظة القاهرة تفيد على نحو قاطع عدم قيد المرشح باللجنة النقابية كما تفيد عدم ورود اسمه بسجلات المشتركين المسددين للاشتراكات السنوية - اطمئنان المحكمة لهذه الشهادة لكون اللجنة النقابية هى المصدر الأساسى للمعلومات والبيانات فيما يخص أعضائها وهى التى تستقى منها النقابة العامة التى تتبعها أو أية جهة أخرى في الدولة كل البيانات التى تتعلق بأولئك الأعضاء ، مما اطمأن معه يقين المحكمة إلى صحة المعلومات الواردة بهذه الشهادة كما سواها من شهادات - المرشح بثبوت عدم قيده بأية نقابة عمالية يكون فاقداً لأحد الشرائط اللازمة لاكتساب صفة "العامل" على نحو ما جري من حكم المادة الثانية من قانون مجلس الشعب.

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا** برفض الطعن تأسيساً على أن البين من أصل الشهادة المقدمة من المرشح ، المؤرخة ٢٠٠٠/١١/٤ ، الصادرة من اللجنة النقابية المهنية بالقاهرة للصحافة والطباعة والإعلام وهى إحدى لجان النقابة العامة للعاملين بالصحافة

والطباعة والإعلام أن المرشح مقيد باللجنة اعتباراً من ١٩٩٧/٨/١ وهو ما أكدته الشهادة الصادرة من الاتحاد العام لنقابات عمال مصر المؤرخة ٢٠٠٠/٩/٢٦ ، فالأمر إنما يكشف بجلاء عن أن المرشح قد تم قيده باللجنة النقابية في تاريخ لاحق على حصوله على المؤهل العالى (بكالوريوس المعهد العالى للدراسات التعاونية والإدارية عام ١٩٨٢) وفى تاريخ معاصر لإحالته إلى المعاش (ببلوغ السن القانونية المقررة لانتهاء الخدمة فى ١٩٩٨/٨/١) - متى تبين أن العامل قد تم قيده بالنقابة العمالية فى تاريخ لاحق على حصوله على المؤهل العالى فمن ثم تنحسر معه عنه صفة " العامل " وفقاً لما تستوجبه المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

(١٥)

جلسة ٧ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبد الفتاح حسن ومصطفى سعيد حنفى نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة ٤٧ القضائية:

انتخابات مجلس الشعب - شروط الترشيح للعضوية - شرط أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها - فقدان شرط الثقة المتطلب فى عضو مجلس الشعب المقترف جناية الغش والتزوير للتخلص من الواجب الوطنى المقدس .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل في الاعتراضات بقبول أحد المرشحين لانتخابات مجلس الشعب .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** بوقف تنفيذ القرار استناداً إلى أن أحكام الدستور تتميز بما كفلته من حقوق و حريات عامة يقابلها واجبات عامة يكون أدؤها أمراً لازماً لتحقيق رابطة الولاء والانتماء بين الفرد ووطنه وأن أعظم هذه الواجبات المقررة دستوراً هو واجب الدفاع عن الوطن التى تتمثل آيته الكبرى فى شرف أداء الخدمة العسكرية والوطنية علي وجه يكون معه في التهرب من الخدمة العسكرية إخلال جلل بأحد أحكام

الدستور - مباشرة حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب مشروط بألا يكون ثمة إخلال بأداء أى من الواجبات العامة - اشتراط المشرع فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أداء الخدمة العسكرية والوطنية أو الإعفاء منها يجعل المتهرب من أدائها وقد توافرت له شرائطها متخلفاً فى حقه أحد شرائط الترشيح لعضوية مجلس الشعب - نكول المدعى عليه عن أداء واجبه الوطنى فى الدفاع عن تراب الوطن بتهربه من أداء الخدمة العسكرية حسب ما هو ثابت بمقتضى حكم جنائى صادر من المحكمة العسكرية يصم قرار لجنة الفصل في الاعتراض بقبول ترشيحه بعيب مخالفة القانون - لا ينال من ذلك قالة عدم إسقاط عضويته السابقة بمجلس الشعب بحسبان أن الأخير بانتهاء مدته ويفتح باب الترشيح تتبسط رقابة القضاء على ما يصدر عن اللجان المختصة من قرارات بخصوص دورته الجديدة - المادة ٩٦ من الدستور تنص على إسقاط العضوية عن العضوية الذى يتخلف فى شأنه أى من شرائط الترشيح - شرط أداء الخدمة العسكرية والوطنية أو الإعفاء منها شرط ابتداء كما هو شرط استمرار للعضوية بمجلس الشعب - لا ينال من ذلك أيضاً قالة وقف تنفيذ الحكم الصادر بإدانته فى تهمة التهرب من أداء الخدمة العسكرية لثبوت تحقق واقعة التهرب في حقه .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا** برفض الطعن تأسيساً على أن النتيجة التى انتهي إليها الحكم الطعين قد أصابت وجه الحق وصائب حكم القانون نظراً لفقدان الطاعن شرط الثقة المتطلب فى عضو مجلس الشعب وفقاً لحكم المادة ٩٦ من الدستور بعد أن ثبتت فى حقه بحكم المحكمة العسكرية جناية الغش والتزوير للتخلص من واجب وطنى مقدس نص عليه الدستور .

(١٦)

جلسة ٧ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبدالحميد عبود وأحمد محمد المقاول نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٤٧ القضائية:

انتخابات مجلس الشعب - شروط الترشيح للعضوية - شرط أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل في الاعتراضات بقبول أحد المرشحين لانتخابات مجلس الشعب .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** برفض طلب وقف تنفيذ القرار استناداً إلى أن القاعدة الدستورية العامة تقرر أن من لم يحمل السلاح دفاعاً عن الوطن دون مبرر قانونى لا حق له فى تمثيل الشعب سواء فى مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو المجالس الشعبية المحلية حيث يمارس ممثل الشعب مسئولية التشريع والرقابة على أداء السلطة التنفيذية - اشترط المشرع فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أداءه الخدمة العسكرية والوطنية أو إعفاءه منها طبقاً للقانون - إعفاء المدعي عليه من أداء الخدمة العسكرية أعفاءً نهائياً لتجاوزه السن القانونية المقررة لهذا الإعفاء يكون

قد توافر في حقه الشرط المتطلب قانوناً للترشيح لانتخابات مجلس الشعب.

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا** برفض الطعن تأسيساً على أن قضاء محكمة القضاء الإدارى الطعين قد أصاب وجه الحق وصادف صحيح حكم القانون إذ أن المطعون ضده كان قد أعفى مؤقتاً من أداء الخدمة العسكرية لكونه عائل الأسرة ثم أعفى نهائياً لبلوغه سن الثلاثين .

(١٧)

جلسة ٧ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبدالحميد عبود
وأحمد محمد المقاول نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ٢٠٠٩ لسنة ٤٧ القضائية:

انتخابات مجلس الشعب - صفة العامل - وجوب القيام بعمل .

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل في الاعتراضات باعتبار صفة أحد المرشحين " عاملاً " .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** بوقف تنفيذ القرار استناداً إلى أن المشرع استوجب لثبوت صفة " العامل " للمرشح عدة شرائط تتمثل في ممارسة عمل يدوى أو ذهنى فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات مع الاعتماد بصفة رئيسية على دخله الناتج عن هذا العمل على ألا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً بالسجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا مستثنياً أحوال الانضمام للنقابات المهنية بالنسبة لغير حملة المؤهلات العليا وأحوال من بدأ حياته عاملاً قبل حصوله على المؤهل الدراسى شريطة استمرار قيده بالنقابة العمالية - عين المشرع لإثبات هذه الصفة وسيلة محددة هى تقديم المرشح لإقرار بالصفة مؤيداً بالمستندات التى تفيده -

لايفيد فى تقرير الصفة تقديم شهادة صادرة من شركة النور للمقاولات تفيد تعاقده للعمل معها فى وظيفة ملاحظ ورسام كونها مستخرجه فى تاريخ لاحق لتاريخ تقدمه بطلب الترشيح .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا برفض الطعن تأسيسا على أنه لم يتضح من الأوراق ما يفيد قيام الطاعن بعمل بعد** تقاعدة عن العمل ببلوغ السن القانونية المقررة فى ١٩٩٩/٣/٢٠ - لا ينال من ذلك تقديم شهادة تفيد قيامه بعمل لدي الشركة سالفة الذكر وذلك لعدم الإشارة إليها ضمن المستندات المقدمة من قبله مع طلب الترشيح .

(١٨)

جلسة ١٣ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / أحمد عبدالفتاح حسن

ومصطفى سعيد حنفى نائبى رئيس مجلس الدولة

الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٤٧ القضائية :

انتخابات مجلس الشعب - شروط الترشيح للعضوية - شرط القيد بجداول الانتخاب - اختيار المرشح للدائرة التى يرغب ترشيح نفسه فيها.

طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار قبول ترشيح أحد المرشحين بإحدى الدوائر الانتخابية .

* **قضاء محكمة القضاء الإدارى** برفض طلب وقف تنفيذ القرار استناداً إلى أن المشرع استلزم فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس الشعب أن يكون مصريا لأب مصرى مقيداً بأحد جداول الانتخاب على مستوى الجمهورية ولم يشترط للترشيح بذات الدائرة أن يكون مقيداً بجدولها الانتخابى إذ يكفى أن يكون المرشح مقيداً بجداول الناخبين قيداً صحيحاً ولم يطرأ عليه ما يستوجب إلغاؤه حتي يغدو ترشيحه في غير الدائرة المقيد بها صحيحاً .

* **قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا** برفض الطعن

تأسيساً على ما هو ثابت من أن المرشح كان مقيداً فى دائرة قسم قصر النيل ناخباً ثم قام بنقل قيده إلى دائرة قسم الساحل وقام بترشيح نفسه عن الدائرة الثانية المعهد الفنى فإن القدر المتيقن فى حقه أنه مقيد كناخب فى أحد جداول الانتخاب - المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ نصت على أنه يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون مقيداً بأحد جداول الانتخاب أيا كان موقع الدائرة التى يرغب ترشيح نفسه فيها باعتبار أن المرشح لمجلس الشعب إنما يمثل الشعب كله .

أحكام محكمة القضاء الإدارى

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإدارى
الدائرة الأولى
****

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٠/١٠/١٧
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رأفت السيد يوسف رئيس محكمة القضاء الإدارى
وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين /
مجدى حسين العجاتى نائب رئيس مجلس الدولـــة
و منير عبد القـدوس
وحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد عبد الحميد محمد مفوض الدولـــــة
وسكرتاريـــة الســـيد / ســامى عبد الله أمين الســـر

****

أصدرت الحكم الآتى
فى الدعوى رقم ٨٥ لسنة ٥٥ القضائية
المقامة من
الحريبى عبد السلام الحريبى
ضـــد
وزير العـــدل " بصفته "
****

الوقـــائـــع :.
****

أقـــام المدعى هذه الدعـــوى بعريضـــة أودعت قلم كتـــاب المحكمـــة بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٤ طالبا فى ختامها الحكم أولا - وبصفة مستعجلة : "١" بإيقاف تنفيذ القرار الإدارى الصادر بتكليف أعضاء من هيئة قضايا الدولة برئاسة اللجان الانتخـابية الفرعية والعامة . "٢" بإيقاف بتنفيذ القرار الإدارى الشفهى الصادر بمنع أعضاء الهيئات القضـائية من التوقيع على ظهر بطاقة التصويت حال توليهم رئاسة اللجان الانتخابية الفرعية ، مع تنفيذ الحكم بموجب مسودته وبدون إعلان .
ثانيا – وفى الموضوع بإلغاء هذين القرارين المطعون عليهما وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقال المدعى شارحاً دعواه : إنه تنفيذاً لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٨ من يوليو سنة ٢٠٠٠ بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنه من جواز تعيين رؤساء اللجان الفرعية من غير أعضاء الهيئات القضائية ، - تنفيذا لهذا الحكم – صدر القرار الجمهورى رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعيين رؤساء اللجان الفرعية والعامة على السواء من بين أعضاء الهيئات القضائية ، إلا أن وزير العدل وقبل إجراء الانتخابات قد أصدر قراراً إداريا بتكليف أعضاء من هيئة قضايا الدولة برئاسة اللجان الانتخابية الفرعية والعامة ، وينعى المدعى على هذا القرار لأسباب محصلها أن هيئة قضايا الدولة بعد تعديل قانون إنشائها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ ، قد أصبحت هيئة قضائية ، إلا أنه لا يتوافر بحكم طبيعة عملها والاختصاصات المنوطة بها بخلاف سائر الهيئات القضائية الأخرى اعتبارات الحيدة اللازمة لغرس الثقة فى نفوس الناخبين لتأمين سلامة العملية الانتخابية ، ولايتصور أن المشرع الدستورى فى المادة "٨٨" قد قصد إسناد الإشراف على العملية الانتخابية لها كضمان لسلامتها ونزاهتها لأن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ بمنحها صفة الهيئة القضائية صدر بعد النص الدستورى بأربعة عشر عاماً كاملة ، وأعضاء هذه الهيئة أيا كانت درجاتهم هم محامون للحكومة وينوبون عنها فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم ، وبالتالى لا يتصور بحكم طبيعة عملهم حيادهم حال توليهم رئاسة اللجان بين مرشح الحكومة التى يمثلونها أمام القضاء وغيره من المرشحين ، بالإضافة إلى أن هذه الهيئة باعتبارها ذات وكالة وإنابة قانونية عن الحكومة ، قد توافر بشأنها سبب من أسباب عدم الصلاحية لتولى رئاسة هذه اللجان وبالتالى يكون إشرافهم كما ورد بالقرار المطعون فيه باطلا قانونا ، ذلك لأن أعضاء الهيئات القضائية حين يقومون برئاسة تلك اللجان والإشراف عليها طبقا للدستور ولحكم المحكمة الدستورية العليا والقرار الجمورى رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ كأنهم يفصلون فى نزاع بين المتنافسين على الفوز بمقعد البرلمان ، فإذا ما توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية وهو ما يتوافر بشأن أعضاء هيئة قضايا الدولة لوكالتهم ونيابتهم القانونية عن الحكومة ، فإن عمل هذه الهيئة يكون باطلا رغم كونها هيئة قضائية مستقلة ، وبناء عليه فإن قرار وزير العدل المطعون فيه بتكليف أعضاء هذه الهيئة بتولى رئاسة تلك اللجان يكون مخالفاً للقانون .

وأضاف المدعى : إن الجهة الإدارية المشرفة على تنظيم عملية الانتخابات والتى يمثلها المدعى عليه بصفته الرئيس الإدارى الأعلى ، قد أصدرت قرارا شفهيا بمنع أعضاء الهيئات القضائية حال توليهم رئاسة اللجان الفرعية من التوقيع على ظهر بطاقة التصويت قبل تسليمها للناخب واستند هذا القرار إلى أن ذلك من شأنه أن يبطل التصويت ، وينعى المدعى على هذا القرار لأن توقيع رئيس اللجنة الفرعية على ظهر بطاقة التصويت هو ضمانة أكيدة وفعالة لنزاهة العملية الانتخابية ومنع التزوير والعبث بإرادة الناخبين من أية جهة كانت وكشف التزوير إن تم ، إذ إنه عند فرز الأصوات بمعرفة اللجنة العامة بعد نقلها من اللجان الفرعية بمعرفة القضاة يتم استبعاد أى بطاقة

الانتخابية الفرعية والعامة ، وكذلك باختيار هؤلاء الأعضاء ، إذ التكليف إنما هو بنص القانون – وفقا للفقرة الأولى من المادة المشار إليها – والاختيار إنما يتم بواسطة الهيئة القضائية ذاتها ، ولما كان المدعى يرنو إلى إبطال إشراك أعضاء هيئة قضايا الدولة فى الإشراف على عملية الاقتراع برئاسة اللجان العامة أو الفرعية ولما كان قرار اختيار من يشترك من أعضاء هذه الهيئة إنما يصدر من الهيئة ذاتها والتى يمثلها رئيسها ، ويقتصر دور وزير العدل فى عملية التوزيع على هذه اللجان تنسيقاً ، فمن ثم يكون هذا القرار الصادر من رئيس هيئة قضايا الدولة المشار إليه هو محل الدعوى فى الشق الأول منها .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة قد مثلت فى الدعوى وقدمت فيها مستنداتها ودفاعها ، فمن ثم تضحى مختصمة فيها وفقا للمستقر عليه .

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة أو مصلحة ، فإن المستقر عليه – حقا – أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن تكون ثمة مصلحة شخصية ومباشرة لرافع الدعوى بأن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه ويكون من شأنه أن يؤثر فيها تأثيرا مباشرا ، وبذلك فإن هذا التأثير فى الحالة القانونية الخاصة يتحقق بحسب هذه الحالة وما تتسم به ضيقا أو اتساعا ومن ثم فإنها تتحقق فيما يتعلق بحق الانتخاب بحسبانه من الحقوق الدستورية العامة وما يتعلق به من إجراءات بالنسبة لكل مواطن توافرت فى شأنه شروط مباشرة الحقوق السياسية ، وبالتالى يكون ما يصدر من قرار إدارى بخصوص تنظيم العملية الانتخابية والإشراف عليها مؤثرا فيها تأثيرا مباشرا بلا مراء فى ذلك ، وعليه فإن المدعى بحسبانه مواطنا من هيئة الناخبين إذ لم يقم به سبب يحرمه من مباشرة حقوقه السياسية يكون ذا مصلحة وبالتالى صفة فى الدعوى ، مما يتعين معه رفض هذا الدفع .

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء كل من القرارين المطعون فيهما ، فإنه بالنسبة للقرار الأول الآنف ذكره والذى خلصت المحكمة إلى تحديده على نحو ما سلف يغدو الدفع حريا بالرفض ، وهو ما تقضى به المحكمة .

وأما بالنسبة للقرار الآخر الشفهى الصادر بمنع أعضاء الهيئات القضائية من التوقيع على ظهر بطاقة التصويت حال توليهم رئاسة اللجان الانتخابية الفرعية ، فإنه ولئن كان القرار الإدارى ليس لزاما أن يكون مكتوبا استمدادا من أنه ليس له شكل معين ، إلا أنه فى كافة الأحوال يلزم أن يكون موجودا مستمدا هذا الوجود من تعبير من السلطة الإدارية المختصة مفصح عن إرادتها الملزمة لإحداث أثر قانونى معين قصدا لتحقيق مصلحة عامة ابتغاء ، فإذا ما عجز ذو الشأن عن إثبات صدور مثل هذا التعبير بعناصره عن هذه السلطة ، فلا يكون ثمة مناص من تقرير انتفاء القرار الإدارى ، وبالتالى عدم قبول دعوى الإلغاء الذى هو محلها ومناط قبولها ، ولما كان المدعى لم يقم دليلا يقينيا على صدور القرار المطعون فيه – وخلت الأوراق مما يؤدى إلى صدوره –

تصويت غير موقعة من القاضى لأنها فى هذه الحالة تكون مزورة دون بحث طريقة تزويرها كما أنه يجعل محكمة النقض المختصة بتحقيق الطعون الانتخابية تكشف أى ادعاء بالتزوير وإيضاح حقيقة عدد الأصوات التى حصل عليها كل مرشح وتختفى مقولة سيد قراره ، فضلا عن أن توقيع رئيس اللجنة على ظهر البطاقة يجعل من غير الممكن تصويت الموتى ، ويمنع إدلاء الجهة الإدارية بالأصوات بدلا من الناخبين الذين لم يحضروا ، كما أن القول بأن توقيع القاضى رئيس اللجنة الفرعية يبطل الصوت الانتخابى مخالف لنص المادة " ٣٣" من القانون الذى يخاطب الناخب ، وبناء عليه يكون هذا القرار المطعون فيه مخالفا للقانون ومشوبا بإساءة استخدام السلطة إذ القانون لا يمنع توقيع أعضاء السلطة القضائية على ظهر البطاقات ، كما أن هذا القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم بالتدخل فى عمل أعضاء الهيئات القضائية المستقلة — وخلص المدعى إلى طلباته الآنفة الذكر .

وعين لنظر الشق العاجل من الدعوى جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٠ وفيها قدم الحاضر عن الدولة حافظة مستندات طويت على حكمين للمحكمة الدستورية العليا ، ومن قبل قدم المدعى حافظة مستندات طويت على حكم للمحكمة الدستورية العليا ، وصورة القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ ، وبذات الجلسة قدم الحاضر عن الدولة مذكرة دفاع طلب فيها الحكم أصليا — بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة أو مصلحة . واحتياطيا — بعدم قبول الدعوى لانتفاء كل من القرارين المطعون فيهما . ومن باب الاحتياط الكلى برفض الدعوى بشقيها بالنسبة لكل من القرارين المطعون فيهما ، على سند من القول بأن المحكمة الدستورية العليا قطعت بأن هيئة قضايا الدولة هيئة قضائية مستقلة وهى مع غيرها من الهيئات القضائية الأخرى تستظل بمجلس أعلى واحد يقوم على شئونها جميعا ، ولما كان الدستور قد نص فى مادته " ٨٨" على أنه يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية ، وكانت المادة " ٢٤" من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المعدلة بالقانون رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ قد تضمنت النص على أن يعين كل من رؤساء اللجان العامة واللجان الفرعية من أعضاء الهيئات القضائية فإن القرار الصادر باشتراك أعضاء هيئة قضايا الدولة فى رئاسة هذه اللجان مطابق لأحكام الدستور والقانون ، لأنهم وإن لم يكن عملهم حسم الخصومات ، فإنهم يتمتعون باستقلال فى أداء وظائفهم التى هى ذات قربى بالوظيفة القضائية ولهم من تجردهم وحصانتهم التى تحول دون عزلهم ما يجعل وظيفتهم مشبهة حكما بجهة القضاء ، فضلا عن أن الهيئة تقوم بوظيفتها بموجب القانون نيابة عن الدولة ويقومون بمهمة الدفاع عنها دون تبعية لأية جهة إدارية مما لا يحق معها نعتها بعدم الحيدة والاستقلال لأن ذلك ينافى تكوينها ولا يستقيم وطبيعتها .

وبالجلسة ذاتها طلب السيد / محمد غريب عبد العزيز التدخل انضماميا فى الدعوى إلى جانب المدعى ، وقد قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧ وصرحت للمدعى باستخراج صورة رسمية من المستندات التى ذكرها بمحضر الجلسة ، كما صرحت للمتدخل بتقديم مذكرات ومستندات فى ميعاد غايته يوم السبت ٢٠٠٠/١٠/١٤ الساعة الثانية عشرة ظهرا . وخلال هذا الأجل أودع المدعى حافظتى مستندات ، وقدم الخصم طالب التدخل حافظة مستندات ، ومذكرة بدفاعه طلب فيها الحكم بقبول تدخله وبقبول الدعوى شكلا ، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بتعيين بعض أعضاء هيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية رؤساء للجان العامة والفرعية للانتخاب بكل ما يترتب على ذلك من آثار وتنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان ، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار بكل ما يترتب على ذلك من آثار أهمها بطلان الانتخابات إن تمت بموجب ذلك القرار الطعين مع إلزام الجهة الإدارية أن تدفع للمدعى والمتدخل انضماميا مناصفة مبلغا مناسبا للتعويض عما لحقهما من أضرار مادية وأدبية من جراء إصدار الجهة الإدارية قرارها الطعين ، مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

كما أودع الحاضر عن الدولة مذكرة تكميلية بالدفاع ، يلتفت عنها لعدم التصريح بتقديمها .

وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــــــــــــــة

****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحـــات ، والمداولة قانونا .

وحيث إن مما أضحى مستقرا قضاء أن المحكمة فى سبيل الفصل فى الدعوى وإنزال حكم القانون الحق بشأن الطلبات فيها ، تستقل بتكييفها التكييف الذى يتساير مع أحكام القانون ويكون معبرا تعبيرا صادقا عن نية الأخصام وما يرنون إليه من جراء إبداء طلباتهم دون توقف عند ما أسبغ عليها من وصف ، أو ما أبدى تعبيرا عنها من عبارات ، وبغير ما خروج عن صريح هذه النية ، ولما كانت المادة رقم " ٢٤ " من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد تضمنت فقرتها الثانية تخويل كل هيئة قضائية الاختصاص فى تحديد أعضائها الذين توافق على اختيارهم للإشراف على عملية الاقتراع ، ثم إرسال بيان بأسمائهم إلى وزير العدل لينسق بينهم فى رئاسة اللجان العامة ورئاسة وعضوية لجان الإشراف القضائى ، فإن ذلك يعنى أنه ليس ثمة اختصاص لوزير العدل فيما يتعلق بتكليف أعضاء هيئة قضايا الدولة برئاسة اللجان

وأنكرت الجهة الإدارية إصداره ، فمن ثم يكون متعينا القضاء بعدم قبول هذا الشق من الدعوى .

وحيث إنه عن طلب السيد / محمد غريب عبد العزيز التدخل فى الدعوى ، وإذ توافرت مصلحته فى هذا التدخل انضماميا إلى المدعى فى طلبات دون ما أبداه بمذكرته المقدمة خلال فترة حجز الدعوى للحكم من طلبات تخرج عن نطاق طلبات المدعى إذ كان يلزم لإمكان قبول تدخله بطلبه الجديد المتعلق باشتراك أعضاء النيابة الإدارية فى الإشراف على عملية الاقتراع ، الالتزام بأحكام قانون المرافعات عند إبدائه ، مما يتعين معه الالتفات عن هذا الطلب ، وقبول تدخله فى الدعوى بالنسبة لما سواه من طلبات ، كما يتعين الالتفات عن طلب التعويض لذات ما سلف ذكره .

وحيث إن الدعوى قد استوفت سائر أوضاعها الشكلية بالنسبة للشق الأول من الدعوى السالف الإشارة إليه ، فمن ثم تكون مقبولة شكلا .

وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالتحديد السابق بيانه ، فإن المستقر عليه وفقا للمستفاد من المادة " ٤٩ " من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أنه يتعين لوقف تنفيذ القرار الإدارى توافر ركنين : أحدهما – ركن الجدية بأن يكون ادعاء الطالب قائما بحسب الظاهر على أسباب يرجح معها إلغاء القرار . والآخر – ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها .

وحيث إنه عن ركن الجدية ، فإن المادة رقم " ٨٨ " من الدستور تنص على أنه (يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء ، على أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية) ،

وتنص المادة رقم " ١٦٥ " منه على أنه (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون) ،

وتنص المادة رقم " ١٦٦ " على أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة) ،

وتنص المادة رقم " ١٦٧ " على أنه (يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم) .

وتنص المادة " ١٦٨ " على أن (القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا) .

وتنص المادة رقم "١٧٢" على أن (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى) .

وتنص المادة رقم "١٧٣" على أن (يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ، ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية) .

ونصت المادة رقم "١٧٤" على أن (المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة) .

وحيث إن المادة رقم "١" من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ تنص على أن (هيئة قضايا الدولة هيئة مستقلة تلحق بوزير العدل) .

وتنص المادة رقم "٣" على أن (أعضاء هيئة قضايا الدولة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل) .

وتنص المادة رقم "٦" على أن (تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا وتسلم إليها صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بتلك الجهات ما اتصل منها بجهة القضاء العادى أو جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة قضائية أخرى ٠٠٠٠٠) .

وحيث إن المادة رقم "٢٤" من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقرار بقانون رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ تنص على أن (يحدد وزير الداخلية عدد اللجان العامة والفرعية التى يجرى فيها الاستفتاء والانتخاب ويعين مقارها ، وتشكل كل من هذه اللجان من رئيس وعدد من الأعضاء لا يقل عن اثنين ، ويعين أمين لكل لجنة . ويعين كل من رؤساء اللجان العامة واللجان الفرعية من أعضاء الهيئات القضائية ، ويختار أمناء اللجان من العاملين فى الدولة أو قطاع الأعمال العام أو القطاع العام ، وتتولى كل هيئة قضائية تحديد أعضائها الذين توافق على اختيارهم للإشراف على عملية الاقتراع ، وترسل بيانا بأسمائهم إلى وزير العدل ، لينسق بينهم فى رئاسة اللجان . أما من عداهم فيكون اختيارهم بعد موافقة الجهات التى يتبعونها ٠٠٠٠) .

ومفاد هذه النصوص أن المشرع الدستورى استوجب أن تتم عملية الاقتراع بشأن أعضاء مجلس الشعب واختيارهم تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية ، وقرر أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وأن القضاة مستقلون ليس لأحد أو لجهة أو لسلطة – أيا كانت – سلطان عليهم فى قضائهم ، إذ لا سلطان عليهم إلا للقانون ، ولذا حظر على أية سلطة التدخل فى القضايا التى ينظرونها أو فى شئون العدالة التى يسهرون على تحقيقها وأحال الدستور إلى القانون فى شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها وبيان شروط وإجراءات تعيين أعضائها ، وقرر الحصانة المطلقة للقضاة تمشيا مع مبدأ استقلالهم فجعل عزلهم غير جائز بطريق الاستحالة ، وأتى المشرع الدستورى بنص صريح بالنسبة لمجلس الدولة بحسبانة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وغيرها من الدعاوى التأديبية ، وناط المشرع بمجلس أعلى القيام على شئون الهيئات القضائية برئاسة رئيس الجمهورية ، كما جعل المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، وتضمن قانون هيئة قضايا الدولة وصفها بأنها هيئة قضائية مستقلة ملحقة بوزير العدل ، وجعل أعضاءها تابعين لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل ، وخول القانون المشار إليه هذه الهيئة الاختصاص المبين فى المادة رقم "٦" منه حيث تنوب عن الدولة بكافة شخصياتها المعنوية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم أو الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا ، وإنه نزولا على حكم الدستور تضمنت المادة رقم "٢٤" من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية المنوه به ، وجوب تعيين رؤساء اللجان العامة واللجان الفرعية بشأن الانتخاب أو الاستفتاء من أعضاء الهيئات القضائية ، بحيث تتولى كل هيئة تحديد أعضائها الذين توافق على اختيارهم للإشراف على عملية الاقتراع .

ومقتضى ما سلف ذكره – فى نطاق المنازعة الماثلة – أن المشرع الدستورى فرق فيما بين السلطة القضائية والهيئات القضائية على وجه العموم ، كما فرق بين هذه الهيئات على وجه الخصوص ، إذ السلطة القضائية عقد اختصاص ولايتها للمحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها بما يستوعب محاكم جهتى القضاء العادى والإدارى ، وجعل للهيئة القضائية القائمة على شئون هذه المحاكم سلطان القيام بمؤديات هذه السلطة فصلا فيما يعرض عليها من أنزعة إنشاء لحق أو كشفا عنه أو تقريرا لمركز قانونى أو إزاحة لما ألم به ، وهذه الهيئة عنى المشرع الدستورى بالنص عليها دون إمهال لتحديدها من القانون – كما هو شأنه بالنص على مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا - ، وفيما عدا هذه الهيئات القضائية – بما فيها محاكم القضاء العادى – والتى تقوم بالولاية القضائية المعبرة عن السلطة القضائية ، ارتأى المشرع الدستورى تخويل القانون تحديد الهيئات القضائية الأخرى غير تلك المحددة دستورا ، وقد استبان أن القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ قد خلع وصف الهيئة القضائية على هيئة قضايا الدولة المحددة مهمتها فى المادة رقم "٦" الآنف ذكرها والتى يبين منها البعد كلية عن طبيعة ما تقوم عليه الهيئات القضائية ذات الولاية القضائية آنفا والمحددة

بنص الدستور ، مما لا معدى – معه – عن تقرير – حسبما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا ووفقا لما انتهى إليه قضاء سابق لمحكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٣٨٥٧ لسنة ٥٤ ق – أن هذه الهيئة ليست من عداد ما تتكون منه السلطة القضائية – بل ليست من عداد تلك الهيئات القضائية المحددة دستوريا – وإنما هى هيئة قضائية وفق ما خلعه المشرع عليها من وصف بحسبانها تسهم فى سير العدالة ، ولذا فلقد قرر المشرع الدستورى فى نطاق حصانة القضاة الذين يقومون بسلطة القضاء بولايتهم إياه عدم قابليتهم للعزل ، وعدم خضوعهم لسلطان أية سلطة – أيا كانت – وخلاف ذلك أعضاء هيئة قضايا الدولة إذ ليس ثمة نص – ولو عادى – بعدم قابليتهم لذلك بل صريح نص المادة رقم "٣٠" يقضى بتبعية مطلقة لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل اتساقا مع كون الهيئة ذاتها ملحقة بوزير العدل ، ولما كان ذلك هو قصد السبيل فيما يتعلق بطبيعة هذه الهيئة ، وإذ اندرجت ضمن الهيئات القضائية المنشأة بقانون ، فمن ثم تكون من عداد ما يصدق عليه نص المادة "٨٨" من الدستور ، وتكون مخاطبة بحكم الفقرتين الثانية والثالثة من المادة رقم "٢٤" من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، وجميع ذلك احتراما لنصوص الدستور ثم القانون الذى ألبس هذه الهيئة تلك الخلعة ، والتى لا تنفك عنها سمة ، ولاينفك عن أعضائها تبعيتهم إلى هيئة قضائية انتماء ، مادام ذاك الوصف عالقا بها ومزايلا لها بحكم القانون ، إذ القول بغير ذلك- وإن كانت هذه الهيئة ليست من جنس الهيئات التى تضمنها الدستور نصا بيد أنها من نوع ما عمد إليه المشرع العادى منحا يؤدى إلى تناقص أو إلى تهادم فيما بين تلك النصوص القائمة واقعا ، والأصل أن تعمل النصوص فى إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجا متآلفا .

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق – وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى دون المساس بأصل طلب الإلغـــاء – أن المدعى – والخصم المتدخل – يطلبان الحكم بوقف تنفيذ قرار رئيس هيئة قضايا الدولة المطعون فيه بإشراك أعضاء هيئة قضايا الدولة فى الإشراف على عملية الاقتراع بشأن انتخابات أعضاء مجلس الشعب ورئاستهم لبعض اللجان العامة أو الفرعية وكان هذا القرار صادرا وفق صحيح أحكام القانون وفقا لما سلف ، فإن هذا القرار يكون بمنأى عن النيل منه ، ويكون ما ساقه المدعى من معايب عليه غير مجد استنهاضا لوقف تنفيذه لفقدانه ركن الجدية ، دون غناء فيما استند إليه من أسباب هى فى مجملها وصم لأعضاء تلك الهيئة الذين صدر القرار الطعين بإشراكهم فى الإشراف على عملية الاقتراع بعدم الحيدة وعدم الصلاحية ، وذلك لأن تحلى العضو – فى شأن الإشراف المشار إليه – هو من الخصال اللازم توافرها فى عضو السلطة القضائية وكذلك فى عضو الهيئة القضائية بغض الطرف عن طبيعة ما يقوم به وفقا لقانون الهيئة التى ينتمى إليها ، وبالتالى فإن ثمة تلازما بين المكلف بالإشراف وبين هذه الصفة التى هى لازمة من لوازم قيامه بالمهمة التى يقوم بها ، وليس بسائغ افتراض عدم الحيدة قبل القيام بمسئوليات هذه المهمة ممن لا

ينتمون إلى القضاة القائمين بولاية القضاء ، بل عكس ذلك يكون فرضا ضروريا ما لم يثبت عكسه فيما بعد – وهو ضرب عصى التحقيق – ووقتئذ يكون لذى الشأن إثبات مدعاه واقعا ليرتب ما يبتغيه من آثار ، فضلا عن أن أحكام عدم الصلاحية المستمدة من القانون التى تخاطب القضاة عند توافر مناط تقريرها بشأن الفصل فى القضايا ، وليس ثمة مجال لاقتباس مؤداها تطبيقا فيما يتعلق بالإشراف على عملية الاقتراع لتباين مجال تطبيقها عن هذا المجال ، فضلا عن عدم إمكان مد مظلتها إلى أعضاء هذه الهيئة لما لا جدل حولـه من خروجهم من تعداد القضاء والذين يشارك أعضاء هيئة قضايا الدولة فى الإشراف على عملية الاقتراع بجانبهم .

ومن حيث إن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قد افتقد ركن الجدية فيه ، فمن ثم يكون القضاء برفضه متعينا ، دونما حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه .

وحيث إن من يخسر الدعوى يلزم بمصروفاتها وفقا للمادة "١٨٤" مرافعات .

" فلهـــــــذه الأســـــــباب "

****

حكمت المحكمة :

أولا – بعدم قبول طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير العدل الشفهى بمنع أعضاء الهيئات القضائية من التوقيع على ظهر بطاقة التصويت .

ثانيا- بقبول تدخل السيد / محمد غريب عبد العزيز فى الدعوى ، وبقبولها شكلا بالنسبة لطلب وقف تنفيذ قرار رئيس هيئة قضايا الدولة بإشراك أعضاء هذه الهيئة فى عملية الاقتراع بشأن انتخابات أعضاء مجلس الشعب ، وبرفض هذا الطلب ، وألزمت المدعى والخصم المتدخل مصروفاته ، وأمرت بإحالة هذا الطلب إلى هيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير بالرأى القانونى فى الموضوع .

سكرتير المحكمـــــة   **رئيس المحكمـــــة**

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإدارى
الدائرة الأولى
****

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٠/١٠/١٧
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رأفت السيد يوسف رئيس محكمة القضاء الإدارى
وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين /
مجدى حسين العجاتى نائب رئيس مجلس الدولة
ومنير عبد القدوس
وحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الحميد محمد مفوض الدولة
وسكرتارية السيد / سامى عبد الله خليفة أمين السر

****

أصدرت الحكم الآتى
فى الدعوى رقم ١٦١٨٧ لسنة ٥٤ ق
المقامة من
السيد / سعيد جيوشى غنيم إبراهيم
ضد
١- السيد / عبد الفتاح محمد على
٢- السيد / وزير الداخلية " بصفته "
٣- السيد / مدير أمن القاهرة " بصفته "

****

الوقائع :-
****

بعريضة مودعة قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٧ أقام المدعى هذه الدعوى طالباً فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ وبطلان ترشيح المدعى عليه الأول لمقعد العمال بدائرة السيدة زينب مع إلزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .
وقال المدعى شارحاً لدعواه : إن المدعى عليه الأول تقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب عن دائرة السيدة زينب عن مقعد العمال (مستقل) تحت رقم ٤ رمز " المركب" وأنه لما كان القانون يعرف العامل بأنه من يعمل عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ومن ثم فإن من لا يعتمد على دخله الناتج من عمله لا يعد عاملاً .

وأضاف المدعي أن المدعى عليه رغم إنه موظف إلا أنه لايعتمد على دخله من وظيفته وإنما يقوم بالاتجار في العقارات إذ يمتلك العقار رقم "١" شارع التلول بالسيدة زينب والعقار رقم " ٢٢ " شارع عبد الملك بن يزيد بقلعة الكبش بالسيدة زينب ، وكذا مجموعة من الشاليهات وأرض فضاء بأطراف القاهرة يقوم بشرائها ثم إعادة بيعها ، وخلص المدعي من ذلك إلى تخلف صفة العامل في المدعى عليه الأول وثبوت صفة الفئات له ومن ثم بطلان ترشيحه لمقعد العمال .

وعين لنظر الشق العاجل من الدعوى جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣ وأجل نظرها لجلسة ٢٠٠٠/١٠/١٠ بناءاً على طلب جميع الأطراف لتقديم مستندات ومذكرات وفيها أودعت هيئة قضايا الدولة حافظة مستندات ومذكرة دفاع خلصت فيها إلى طلب الحكم برفض الدعوى بشقيها ، كما أودع المدعي المدعي خمس حوافظ مستندات ، ومذكرة دفاع صمم في ختامها على طلباتــه في الدعوى ، كما أودع المدعى عليه الأول حافظة مستنـدات وقررت المحكمــة النطق بالحكم بجلســة ٢٠٠٠/١٠/١٧ مع التصريح بتقديم مذكرات لجميع الأطـراف في ميعــاد غايته السبت الموافق ٢٠٠٠/١٠/١٤ الساعه ١٢ ظهراً ، وخلال هذا الأجل أودع المدعى عليه الأول مذكرة بدفاعه خلص في ختامها إلى طلب الحكم أصليا : بعدم قبول الدعوى ، واحتياطيا : برفضها ، وبهذه الجلسة صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به .

المحكمـــــــــــــــة

****

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات وبعد المداولة .

من حيث إن التكييف الصحيح لطلبات المدعي أنه يطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة بالاعتداد بصفة العامل للمدعى عليه الأول عند قبولها أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب عن دائرة السيدة زينب وما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث إن الدعــوى قد استوفت ســائر أوضاعهــا الشكليــة ومن ثم تكون مقبولة شكلا .

ومن حيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فإن قضاء هذه المحكمة مستقر على أنه يتعين لوقف التنفيذ توافر ركنين ، يتصل أولهما بمبدأ المشروعية ، وهو ركن الجدية ؛ بأن يقوم ادعاء الطالب – بحسب الظاهر من الأوراق – على أسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار المطعون فيه ، وثانيهما يتعلق بحالة الاستعجال ، بأن يترتب على الاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية ، فالظاهر من حكم المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ أنها تنص على أنه " فى تطبيق أحكام هذا القانون ، يقصد بالفلاح من تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسى ، ويكون مقيما فى الريف وبشرط ألا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر ملكاً أو إيجاراً أكثر من عشرة أفدنة ، ويعتبر عاملاً من يعمل يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ولا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا ، ويستثنى من ذلك أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العليا ، وكذلك من بدأ حياته عاملاً وحصل على مؤهل عال ، وفى الحالتين يجب لاعتبار الشخص عاملاً أن يبقى فى نقابته العمالية " .

ومن حيث إن مفاد هذا النص أن المشرع حدد على وجه قاطع وصريح مدلول كل من الفلاح والعامل مؤداه أن الفلاح هو من تتوافر فيه عدة شروط أولها : أن تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الأساسى ، وثانيها : أن يكون مقيماً فى الريف وثالثها : ألا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر أكثر من عشرة أفدنة سواء بطريق الملك أو الإيجار ، أما العامل فهو من استوفى الشروط الآتية : (١) أن يمارس عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات . (٢) أن يعتمد على دخله الناتج من هذا العمل بصفة رئيسية . (٣) ألا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا . وقد استثنى المشرع من هذه الشروط فئتين من العمال ، الأولى : أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العليا ، والثانية : من بدأ حياته عاملاً ثم حصل بعد ذلك على مؤهل عال ، وفى كلتا الحالتين اشترط المشرع للتمتع بهذا الاستثناء أن يظل العامل مقيداً فى نقابته العمالية ، وعلى ذلك فإنه يتعين لتحقق وصف العامل أو الفلاح فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن تتوافر فيه شروط الطائفة التى ينتمى إليها مجتمعة ، فإن فقد المرشح واحداً منها انحسر عنه وصف العامل أو الفلاح ، واندرج تبعاً لذلك ضمن طائفة الفئات الجامعة لباقى طوائف المرشحين لعضوية مجلس الشعب .

ومن حيث إنه بإعمال ما تقدم من أحكام على حالة المطعون فى صفته كعامل – المدعى عليه الأول – فالبين من ظاهر الأوراق أن المذكور – بإقرار المدعى – قد توافرت فيه كافة الشروط التى تدخله ضمن طائفة العمال بيد أن المدعى ذهب إلى أن امتلاك المطعون عليه لبعض العقارات وقيامه ببيع بعضها يتعارض مع ما اشترطه المشرع من شروط اعتماد العامل بصفة رئيسية على دخله الناتج عن عمله الذهنى أو اليدوى ومن ثم ينحسر عنه وصف العامل . ومن حيث إن ما ذهب إليه المدعى يتعارض مع الفهم الصحيح لصراحة النصوص ، ذلك أن المشرع حينما عرف العامل بأنه من يعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من عمله اليدوى أو الذهنى فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، وحينما عرف الفلاح بأنه من تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسى ، لم يحظر عليهما تملك العقارات المبنية واستعمالها واستغلالها والتصرف فيها ، بما يعود عليهما من ثمار الملكية والمزايا التى تنتجها ، يستوى فى ذلك أن تكون ملكية هذه العقارات قد آلت للشخص عن طريق الميراث أو بالشراء ويستوى كذلك احتفاظ الشخص بهذه العقارات لاستعماله أو أن يقوم بالانتفاع بها أو التصرف فيها كل ذلك بشرط ألا تكون هذه الملكية سببا فى اكتساب الشخص صفه التاجر التى تثبت للشخص إذا مارس نشاطا تجاريا على سبيل الاحتراف والاعتياد وليس بصفة عارضة ، ومن ثم فملكية العامل لبعض العقارات المبنية لا تؤدى بذاتها إلى فقده صفته كعامل طالما لم تثبت ممارسته لنشاط تجارى على سبيل الاحتراف متعلق بهذه العقارات وطالما كان معتمداً – رغم ملكيته هذه – على دخله الناتج عن عمله اليدوى أو الذهنى فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات بصفة رئيسية .

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم ، وإذ خلت أوراق الدعوى مما يفيد احتراف المدعى عليه الأول لنشاط بيع وشراء العقارات ، مبنية أكانت أم فضاء فإن قيامه بالتصرف فى بعض العقارات التى آلت إليه عن طريق الشراء أو أى سبب من أسباب كسب الملكية بصفة عرضية لا تكسبه صفه التاجر ولا تفقده صفة العامل التى ثبتت له . ومن ثم فإن القرار المطعون فيه والقاضى بالاعتداد بصفة المدعى عليه الأول كعامل يكون – والحال هذه – قد جاء - بحسب الظاهر من الأوراق ودون مساس بأصل طلب الإلغاء - متفقاً وصحيح حكم القانون ، مما ينهار معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ وبالتالى يتعين القضاء برفض هذا الطلب دون حاجه لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه .

(جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧)

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإدارى
الدائرة الأولى
****

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الثلاثاء الموافق ١٧/١٠/٢٠٠٠
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رأفت السيد يوسف رئيس محكمة القضاء الإدارى
وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين /
عبد السلام عبد المجيد النجار
و منير عبد القـــــدوس
وحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد عبد الحميد محمد مفوض الدولـــــة
وسكرتاريـــــة الســــيد / ســـامى عبد الله أمين الســـــر

****

أصدرت الحكم الآتى
فى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ٥٥ القضائية
المقامة من
حسين على حسين الدرج
ضـــد
وزير الداخلية " بصفته "

****

الوقـــــائـــــع :.
****

أقام المدعى هذه الدعـوى بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى تاريخ ٣/١٠/٢٠٠٠ طالبا فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار أهمهـا تمكين الطالب من نشر دعـايته ولافتـاته وصوره مصحـوبة بالشعارين : " الإسلام هو الحل " ، " معا لنصلح الدنيا بالدين " ، على أن ينفذ الحكم بمسودته دون إعلان ، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار .

وتوجز أسانيد الدعوى – حسبما ورد بصحيفتها – فى أن المدعى رشح نفسه لخوض انتخابات مجلس الشعب عن الدائرة الثالثة بمحافظة القليوبية (دائرة قسم أول شبرا الخيمة) وقبل ترشيحه تحت رقم (١٣) ورمز الشمس ، وإذ بدأ مباشرة الدعاية الانتخابية فوجئ فى يوم ٢٧/٩/٢٠٠٠ بالقبض على بعض من يقـومون بإعـداد لافتات

الدعاية على زعم أن اتخاذ المدعى لشعار " الإسلام هو الحل" ، و "معا لنصلح الدنيا بالدين " من شأنه المساس بالأمن والنظام الاجتماعى ويخالف بذلك قرار وزير الداخلية رقم ١٣٦٢٢ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم الدعاية الانتخابية ، ويرى المدعى أن قرار الجهة الإدارية مخالف لصحيح القانون على سند من أنه صادر فاقدا لركن السبب حيث إن الشعارات التى يتخذها وسيلة لدعايته تتمشى مع أحكام الدستور والقانون ولا يتصور أن ينشأ عنها إخلال بالأمن على نحو ما تدعى الجهة الإدارية ، الأمر الذى حدا به إلى إقامة هذه الدعوى .

وقد عينت المحكمة لنظر الشق العاجل من الدعوى جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٠ وفيها قدم وكيل المدعى حافظة مستندات ، وقررت المحكمة حجز الدعوى ليصدر فيها الحكم بجلسة اليوم وصرحت بتقديم مذكرات فى ميعاد غايته السبت ٢٠٠٠/١٠/١٤ ، وخلال هذا الأجل أودع وكيل المدعى مذكرة صمم فيها على طلباته ، وأودع وكيل الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت على قرارى وزير الداخلية رقمى ١٣٦٢٣ لسنة ٢٠٠٠ ، و ١٥٤٢ لسنة ١٩٩٨ ، ومذكرة دفاع .

وبجلسة اليوم صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به .



****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة.

ومن حيث إن المدعى يطلب الحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر بمنعه من إجراء دعايته الانتخابية تحت شعار " الإسلام هو الحل .. معا لنصلح الدنيا بالدين " مع مايترتب على ذلك من آثار وتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان ، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار وما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى ، فإنه لا يقوم على سند صحيح من القانون بحسبان أن حقيقة مقصود المدعى من وراء دعواه الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار منعه من مباشرة دعايته الانتخابية تحت الشعار الذى اختاره لها وهو ما يوفر للدعوى محلا ينصب عليه الطعن وفق صحيح أحكام القانون .

ومن حيث إن الدعوى قد استوفت سائر أوضاعها الشكلية المقررة قانونا .

ومن حيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فإن قضاء هذه المحكمة مستقر على إنه يتعين للقضاء بوقف التنفيذ توافر ركنين يتصل أولهما بمبدأ المشروعية وهو ركن الجدية ، بأن يقوم ادعاء الطالب – بحسب الظاهر – على أسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار ، والآخر يتعلق بحالة الاستعجال بأن يترتب على الاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية ، وإذ ركنت الجهة الإدارية فى دفاعها إلى أن ما اتخذه المدعى من شعار " الإسلام هو الحل ... معا لنصلح الدنيا بالدين " مخالف لقرار وزير الداخلية رقم ١٣٦٢٢ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن تنظيم الدعاية الانتخابية .

ومن حيث إن المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية تنص على أن " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع " وتنص المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب – المستبدلة بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ – على أن " تلتزم الأحزاب السياسية وكل مرشح لعضوية مجلس الشعب فى الدعاية الانتخابية بالمبادئ التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ من إبريل سنة ١٩٧٩ ، وكذلك بالمبادئ المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى وكذلك بالوسائل والأساليب المنظمة للدعاية الانتخابية وبالحد الأقصى للمبالغ التى يجوز إنفاقها عليها ، وذلك كله طبقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الداخلية .... وللمحافظ أن يأمر بإزالة الملصقات وكافة وسائل الدعاية الأخرى المستخدمة بالمخالفة لأحكام القواعد المشار إليها فى الفقرة الأولى على نفقة المرشح .... " .

وحيث إن قرار وزير الداخلية رقم ١٥٤٢ لسنة ١٩٩٨ بشأن تنظيم الدعاية الانتخابية فى الانتخابات العامة لعضوية مجلس الشورى – والذى يسرى فى شأن الدعاية لانتخابات مجلس الشعب الحالية إعمالا لأحكام قرار وزير الداخلية رقم ١٣٦٢٢ لسنة ٢٠٠٠ – ينص فى المادة (١) على أن " يلتزم كل مرشح فى الدعاية الانتخابية بمراعاة أحكام الدستور والقوانين واللوائح النافذة وبأحكام هذا القرار " ، وتنص المادة (٢) على أن : " يحظر أن تتضمن الدعاية الانتخابية أية عبارات أو رسوم أو صور أو أية طريقة أخرى من طرق التعبير إذا كانت تنطوى على الدعوة إلى ازدراء أو كراهية أو مناهضة أو رفض المبادئ التى يقوم عليها نظام الدولة والمقومات الأساسية للمجتمع

المنصوص عليها فى الدستور أو المساس بسيادة القانون ويشمل ذلك أولا : أى دعوة يكون هدفها كراهيـة أو مناهضـة انتمـاء مصر للأمـة العربيـة أو التشكيك فى التزام الشعب المصرى بهذا الانتماء . ثانيا : النيل من السلام الاجتماعى أو الوحدة الوطنية . ثالثا : الدعوة إلى أية آراء أو أفكار تمس الإيمان بالقيم الدينية أو الروحية أو نشر أى دعاية مثيرة أو أخبار أو شائعات يكون من شأنها المساس بالوحدة الوطنية او تعريضها للخطر . رابعا : الدعوة إلى استخدام العنف او مقاومة السلطات العامة وذلك لتحقيق أية أغراض تتعلق بالدعاية الانتخابية .... " .

ومن حيث إن المستفاد من جماع النصوص المتقدمة ، وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى ، أن حق الترشيح حق دستورى مقرر لكل مواطن تتوافر فيه الشروط التى يتطلبها القانون ، كذلك فإن هذا الحق لابد وأن يلازمه ويصاحبه دوما حق المرشح فى إجراء الدعاية الانتخابية المحققة لنشر برنامجه الذى رشح نفسه على أساس منه بين الناخبين على طول دائرته الانتخابية علّه يقنعهم بهذا البرنامج فيمنحوه ثقتهم ويعطوه أصواتهم ليفوز ، ومن ثم يسعى لتحقيق برامجه وأهدافه ويعمل على خدمة مواطنيه ، فإذا حرم المرشح من حقه فى الدعاية لنفسه ولبرامجه بين ناخبيه كان ذلك انتقاصا من حقه الدستورى ، وافتئاتا على الديمقراطية التى هى أساس نظام الحكم وسنده وركيزته ، حيث يمثل ذلك إفراغا لحق الترشيح من مضمونه ، بل هو إهدار كامل لهذا الحق .

ومن حيث إن حق المرشح فى إجراء الدعاية الانتخابية يجب أن يتم وفقا للقانون وفى إطار المبادئ العامة التى يقوم عليها نظام الحكم فى البلاد ، فلا يخالفها إلى ما يقوض من أساسها أو يسعى إلى هدم بنيانها ، وقد حظر المشرع أن تتضمن الدعاية الانتخابية ما يدعو إلى ازدراء أو كراهية أو مناهضة أو رفض المبادئ التى يقوم عليها نظام الدولة ، فلا يجوز الدعوة إلى مناهضة انتماء مصر لأمتها العربية ، أو النيل من السلام الاجتماعى أو الوحدة الوطنية أو الدعوة إلى أية آراء أو أفكار تمس الإيمان بالقيم الدينية أو الدعوة إلى استخدام العنف إلى غير ذلك من الأمور المحظورة والتى يؤدى اقترافها إلى هدم كيان الدولة وإشاعة الوهن فى أوصالها ، فإذا ما لجأ المرشح فى دعايته الانتخابية إلى شئ من ذلك كان حقا للجهة الإدارية أن تمنعه من مباشرة هذه الدعاية فضلا عن تعرضه للعقوبات التى قررها الشارع لمن يتنكب الصراط السوى فى دعايته الانتخابية .

كما إنه لاجدال فى أنه متى سلك المرشح جادة الحق والصواب فى دعايته الانتخابية ولم يخالف أيا من المبادئ الثابتة والتى يقوم عليها نظام الحكم ، فإنه يمتنع على الجهة الإدارية أن تتعرض له بالمنع من القيام بدعايته على النحـو الذى يراه محققا

لأهدافه طالما كانت هذه الدعاية لا تنطوى على المساس بهذه المبادئ ، فإن هى فعلت ، كان مسلكها مخـالفا لصحيح القـانون ، وينطوى على مصـادرة لحق المرشح فى القيام بالدعاية الانتخابية وهو أمر لصيق بحق المواطن فى الترشيح والذى هو من الحقوق الأساسية التى نص عليها الدستور وفرض لها المنعة والحماية .

ومن حيث إن البين من ظاهر الأوراق أن المدعى رشح نفسه لانتخابات مجلس الشعب عن الدائرة الثالثة بمحافظة القليوبية وسلك طريق الدعاية لبرنامجه الانتخابى تحت شعار " الإسلام هو الحل ٠٠٠ معا لنصلح الدنيا بالدين " وقد رأت الجهة الإدارية فى هذا الشعار ما يخالف قرار وزير الداخلية الصادر فى شأن تنظيم الدعاية الانتخابية ، فأمرت عمالها بإزالة لافتات الدعاية الخاصة بالمدعى ومنعته من الاستمرار فىإجراء دعايته الانتخابية تحت هذا الشعار .

ومن حيث إن الشعار الانتخابى موضوع النزاع لا يتضمن سوى الدعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية ، وهذا الهدف هو أحد مقاصد دستور جمهورية مصر العربية والذى نص فى مادته الثانية على أن الإسلام دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، وماهذا الشعار إلا دعوة صريحة بتطبيق الشريعة الإسلامية لإصلاح حال الأمة على هدى من هذه الشريعة ، وغنى عن البيان أن الإسلام لا يدعو إلى الفتنة ولا يعتنق العنف سبيلا أو أسلوبا لفرض مبادئه وأفكاره ، وإنما بالحجة البليغة والاقناع السليم فقال الله سبحانه وتعالى " أدع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن " كما إنه يدعو إلى السلام والمحبة فقال سبحانه " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " ولا ينكر سماحة الإسلام إلا جاحد ، فإذا كانت هذه المبادئ هى حقيقة وجوهر الشعار موضوع النزاع فضلا عن ظاهره ، فإنه لا يتعارض مع المبادئ الأساسية التى يقوم عليها نظام الدولة ، ومن ثم فلا يخالف ما جاء بقرار وزير الداخلية المنظم للدعاية الانتخابية ، ويكون قرار الجهة الإدارية بمنع المدعى من مباشرة دعايته الانتخابية تحت هذا الشعار مخالفا لصحيح أحكام القانون ، ويضحى مرجح الإلغاء الأمر الذى يتوافر به ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه .

ولما كان ركن الاستعجال يتوافر بدوره فى هذا الطلب ، بحسبان أن الأمر يتعلق بإجراء الدعاية للانتخابات التى سوف يخوضها المدعى مع باقى المرشحين لانتخابات مجلس الشعب والتى سوف تبدأ أولى مرحلها غدا الأربعاء ٢٠٠٠/١٠/١٨ ، وإذ كان ما تقدم فإن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه يكون قد استوى صحيحا على ركنيه : الجدية والاستعجال ، ويتعين من ثم القضاء به مع ما يترتب على ذلك من آثار .

(جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧)

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإدارى
الدائرة الأولى
****

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٠/١٠/٣١
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رأفت السيد يوسف رئيس محكمة القضاء الإدارى
وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين /
مجدى حسين العجاتى نائب رئيس مجلس الدولة
وحمــــدى الحلفاوى
وحضور السيد الأستاذ المستشار / عبد الفتـــاح الجزار مفوض الدولـــــــة
وسكرتاريـــــة الســــــيد / ســـامى عبد الله أمين الســـــــر

****

أصدرت الحكم الآتى
فى الدعوى رقم ٤٢٣ لسنة ٥٥ ق
المقامة من
السيد / محمد المأمون الهضيبى
ضـــد
١- وزير العدل " بصفته"
٢- رئيس مصلحة الشهر العقارى " بصفته"
٣- رئيس مكتب الشهر العقارى بمحافظة الجيزة " بصفته"
٤- وزيـر الداخلية " بصفته"
٥- مدير أمن الجيزة " بصفته"
٦- رئيس اللجنة العامة المشرفة على الانتخابات بالدائرة الثانية بالجيزة " بصفته "

****

الوقـــائـــع :.
****

بعريضة مودعة قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٢ ، أقام المدعى دعواه هذه طالبا فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار مأمـورية الشهر العقارى – الأهرام – السلبى بالامتناع عن عمل التوكيلات العامة والخاصة للوكلاء العموميين والمندوبين عن المدعى وما يترتب على ذلك من آثار مع تنفيذ الحكم بموجب مسودته وبدون إعلان ، مع إلزام جهة الإدارة بالتعويض المناسب .

وقال المدعى – شرحاً لدعواه – إنه تقدم بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢١ بصفته مرشحاً بالدائرة الثانية بالجيزة لعضوية مجلس الشعب لعمل توكيلات عامة لعدد من أنصاره ومؤيديه عن طريق وكيله القانونى العام ، إلى مأمورية شهر عقارى الأهرام ، إلا إنه فوجئ برفض وامتناع الجهة الإدارية عن عمل التوكيلات المطلوبة استناداً إلى عدم إحضاره شهادة معتمدة من الجهة الإدارية يثبت بها أن الوكيل ضمن الناخبين المقيدين ضمن الدائرة الانتخابية ولم يسبق له شغل وظيفة عمدة أو شيخ خضر .

وأضاف المدعى قائلا: إن القرار المطعون فيه انطوى على مخالفة للدستور والقانون ، وأخل بمبدأ تكافؤ الفرص بين المرشحين ، إذ قامت جهة الإدارة بتمكين السيدة / آمال عثمان مرشحة الحزب الوطنى من عمل التوكيلات المشار إليها بسهولة ويسر فى حين وضعت كافة العراقيل فى سبيل حصول المدعى على التوكيلات سواء من أقسام الشرطة أو من جهات التوثيق بالشهر العقارى لذا خلص المدعى إلى طلب الحكم له بطلباته سالفة البيان .

وقد عين لنظر الشق المستعجل من الدعوى جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٤ وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ مع التصريح بإيداع مذكرات خلال ٤٨ ساعة ، وخلال الأجل أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفاع خلصت فيها إلى طلب الحكم أصلياً : بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى واحتياطياً : برفض الدعوى بشقيها مع إلزام المدعى المصروفات فى الحالتين .
وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .



****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة قانوناً .

ومن حيث إن المدعى يطلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار مأمورية الشهر العقارى بالأهرام السلبى بالامتناع عن عمل التوكيلات العامة والخاصة لوكلاء ومندوبى المدعى فى انتخابات مجلس الشعب التى ستجرى يوم ٨ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ مع إلزام جهة الإدارة بالتعويض المناسب وتنفيذ الحكم بمسودته .

ومن حيث إن الدعوى قد استوفت سائر أوضاعها الشكلية ، لذا يتعين قبولها شكلاً .

ومن حيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإن قضاء مجلس الدولة مستقر على إنه يلزم للقضاء به توافر ركنين يتصل أحدهما بمبدأ المشروعية وهو ركن الجدية ، بأن يقوم ادعاء الطالب – بحسب الظاهر من الأوراق – على أسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار ، والآخر يتعلق بحالة الاستعجال بأن يترتب على الاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية ، وإذ ركنت الجهة الإدارية فى دفاعها إلى أن ما اتخذته قبل المدعى كان تنفيذاً لحكم المادة (٢٤) من قانون مباشرة الحقوق السياسية التى أوجبت أن يكون مندوبو ووكلاء المرشحين من الناخبين فى نطاق اللجنة وألا يكونوا من العمد أو المشايخ حتى يتسنى لهم التعرف على الناخبين الذين ليس بيدهم ما يثبت شخصيتهم .

ومن حيث إن المادة ٢٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ تنص على أن " يحدد وزير الداخلية عدد اللجان العامة والفرعية التى يجرى فيها الاستفتاء والانتخاب ويعين مقارها ٠٠٠٠٠٠٠ وفى حالة الانتخابات لعضوية مجلس الشعب والشورى يكون لكل مرشح أن يندب عضوا من الناخبين فى نطاق اللجنة العامة لتمثيله فى ذات اللجنة العامة ، وعضوا من الناخبين المقيدة أسماؤهم فى جداول انتخاب اللجنة الفرعية لتمثيله فى ذات اللجنة الفرعية ٠٠٠٠٠ وكذلك يكون لكل مرشح أن يوكل عنه أحد الناخبين من المقيدين فى ذات الدائرة الانتخابية ليمثله أمام كل لجنة انتخابية عامة أو فرعية ويكون لهذا الوكيل حق الدخول فى جمعية الانتخابات أثناء مباشرة عملية الانتخاب ، وأن يطلب إلى رئيس اللجنة إثبات ما يعن لـه من ملاحظات بمحضر الجلسة ، ولايجوز له دخول قاعة الانتخاب فى غير هذه الحالة ، ويكفى أن يصدق على هذا التوكيل من إحدى جهات الإدارة ، ويكون التصديق بغير رسم ولو كان أمام إحدى الجهات المختصة بالتصديق على التوقيعات ولا يجوز أن يكون المندوب أو الوكيل عمدة أو شيخاً ولو كان موقوفاً ." .

ومفاد ذلك إن المشرع أجاز لكل مرشح فى انتخابات مجلسى الشعب والشورى أن يوكل عنه أحد الناخبين فى ذات الدائرة لتمثيله أمام كل لجنة انتخابية عامة أو فرعية ، وأوجب على جهات الإدارة ومصلحة الشهر العقارى والتوثيق باعتبارها من الجهات المختصة بالتصديق على التوكيلات أوجب عليها التصديق بغير رسوم على التوكيلات المشار إليها ، ومن ثم فإن اختصاص هذه الجهات ينحصر فى إجراء عملية التصديق دون أن يستطيل هذا الاختصاص للتحقق من صلاحية الوكيل لممارسة مأموريته التى حددها لـه المشرع أمام اللجان الانتخابية العامة أو الفرعية ، إذ إن ذلك منوط برؤساء اللجان الانتخابية العامة والفرعية بما لهم من سلطة فى هذا الشأن .

ومن حيث إنه بإنزال ما تقدم على وقائع الدعوى الماثلة ، وإذ يبين من الأوراق أن مكتب الشهر العقارى بالأهرام قد امتنع عن التصديق على التوكيلات الصادرة من المدعى لوكلائه الذين اختارهم لتمثيله فى اللجان الانتخابية إلا بعد أن يقدم المدعى ما يفيد قيد هؤلاء الوكلاء فى جداول الانتخاب وإنهم لا يشغلون وظيفة عمدة أو شيخاً ومن ثم يكون القرار الطعين مخالفاً لصحيح أحكام القانون ويضحى مرجح الإلغاء ؛ الأمر الذى يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه ، كما أن ركن الاستعجال يتوافر بدوره فى هذا الطلب بحسبان أن الأمر يتعلق بانتخابات مجلس الشعب التى سوف يخوضها المدعى مع باقى المرشحين بمدينة القاهرة والتى ستبدأ يوم الثامن من نوفمبر القادم ، وإذ كان ما تقدم فإن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه يكون قد استوى صحيحاً على ركنيه : الجدية والاستعجال ، ويتعين من ثم القضاء به مع مايترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث إنه عن النفاذ المعجل فإن المحكمة تأمر به عملاً بحكم المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن من يخسر الدعوى يلزم مصروفاتها عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات .

" فلهـــــــــذه الأســــــــــباب "

****

حكمت المحكمة :

بقبول الدعوى شكلاً ، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان ، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير بالرأى القانونى فى طلبى الإلغاء والتعويض .

سكرتير المحكمـــــــة   **رئيس المحكمـــــــــة**

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإدارى
الدائرة الأولى
****

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٠/١٠/٣١
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رأفت السيد يوسف رئيس محكمة القضاء الإدارى
وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين /
مجدى حسين العجاتى نائب رئيس مجلس الدولة
وحمدى الحلفاوى
وحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد عبد الحميد مسعود مفوض الدولة
وسكرتارية السيد / سامى عبد الله خليفة أمين السر

****

أصدرت الحكم الآتى
فى الدعوى رقم ٤١٩ لسنة ٥٥ ق
المقامة من
السيد / محمد محمود قاسم المنسى
ضد
١- السيد / سيد عبده مصطفى مشعل
٢- السيد / وزير الداخلية " بصفته "
****

الوقائع :-
****

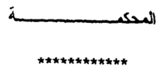
أقام المدعى هذه الدعوى بعريضة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢١ طالباً الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار ترشيح المدعى عليه الأول مع ما يترتب على ذلك من آثار وتنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان .

وذكر المدعى بياناً وتبياناً لدعواه : إنه رشح نفسه لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة ٢٤ فئات مستقل تحت رقم ٥ ، وإن المدعى عليه الأول مرشح أيضاً عن ذات الدائرة وعمال المصانع الحربية تحت رئاسته من أهم عوامل النجاح أو الرسوب فى هذه الدائرة لدرجة إنها سميت بدائرة المصانع الحربية حيث توارثت وزارات الإنتاج الحربى

ممثلة فى أشخاص وزرائها تسجيل عمالها فى هذه الدائرة حتى ولو كانوا مقيمين فى دوائر أخرى مما يغرى الحزب الوطنى الحاكم بتحشير اسم وزير الإنتاج الحربى المدعى عليه الأول ضمن كشوف الناخبين حتى ولو كان ثابت الإقامة بدائرة قسم آخر كما هو الحال فى هذه الدعوى إذ إن المدعى عليه الأول يقيم بدائرة قسم الدقى ١٨ شارع عبد المنعم رياض الجيزة وتمت إضافة اسمه بكشوف الناخبين بحلوان بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٥ رغم ثبوت إقامته من واقع بطاقته العائلية بدائرة قسم الدقى وإذ صدر قرار بقبول أوراق ترشيحه بحسبانه مقيداً بجداول الناخبين بحلوان ، رغم أنه كان يتعين قيده كناخب فى دائرة قسم الدقى ؛ فإنه يكون قد جاء مخالفاً للقانون وأضر به – المدعى – ضرراً بليغاً باعتباره من مواليد حلوان ومقيداً ضمن كشوف الناخبين بها . وخلص المدعى إلى طلباته سالف الذكر .

وقد تحدد لنظر الشق العاجل من الدعوى جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٤ حيث قدم المدعى ثلاث حافظات للمستندات . وفى هذه الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم فى جلسة اليوم مع التصريح بمستندات ومذكرات خلال ٤٨ ساعة وخلال الأجل أودع المدعى مذكرة طلب فى ختامها الحكم بطلباته الواردة بأصل العريضة كما أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى بحسبان أن للمدعى عليه الأول مصلحة جدية فى الدائرة التى قيد فيها إذ يوجد بها معظم المصانع الحربية التابعة لرئاسته وبذلك فإنه يكون قد استعمل رخصة خولها له القانون فى المفاضلة بين المواطن الانتخابية .

وفى جلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به .



****

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات والمداولة .

وحيث إن المدعى يطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار قبول أوراق ترشيح المدعى عليه الأول لعضوية مجلس الشعب وما يترتب على ذلك من آثار وتنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان .

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية المقررة قانونا ؛ فهى مقبولة شكلاً .

وحيث إنه عن طلب وقف التنفيذ ، فإن قضاء هذه المحكمة مستقر على أنه يتعين للقضاء به توافر ركنين : أولهما يتصل بمبدأ المشروعية ، وهو ركن الجدية بأن يكون ادعاء الطالب قائماً – بحسب الظاهر – على أسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار ، وثانيهما ركن الاستعجال ، بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها .

وحيث إنه فى مجال استظهار ركن الجدية فإن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب والمعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ تنص على إنه : " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب :

١- أن يكون مصرى الجنسية ، من أب مصرى . ٢- أن يكون اسمه مقيداً فى أحد جداول الانتخاب ، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقاً للقانون الخاص بذلك . . . . "

وحيث إن مؤدى النص المتقدم أن المشرع اشترط عدة شروط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب منها أن يكون اسمه مقيداً فى أحد جداول الانتخاب ، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده ، الأمر الذى يستتبع بحكم اللزوم الحتمى أن يكون القيد قد تم مبرءاً من العيوب التى تبطله ، مطابقاً لأحكام القانون وذلك حتى يؤتى أكله التى رتبها المشرع .

وحيث إنه وقد خلت نصوص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب من تنظيم للقيد فى جداول الانتخاب ، ومن ثم فلا مناص من استدعاء الأحكام التى بسطها القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، والذى يبين من استقراء أحكامه أنه قد أفرد الباب الثانى لجداول الانتخاب وتكفل فى المادة (١١) منه بتعريف ماهية الموطن الانتخابى للشخص بأنه الجهة التى يقيم فيها الشخص عادة ، ومع ذلك يجوز له أن يختار لقيد اسمه الجهة التى بها محل عمله الرئيسى أو التى له فيها مصلحة جدية أو مقر عائلته ولو لم يكن مقيماً فيها . وعهد المشرع ببيان الطريقة التى يتم

بها هذا الاختيـــار وموعده للائحة التنفيذية ، والتى نصت فى المادة ١٣ منها على إنه : " يقيد الناخب فى جدول الجهة التى يقيم فيها عادة وله أن يختار لقيد اسمه ، الجهة التى بها محل عمله الرئيسى أو مقر عائلته أو التى له فيها مصلحة جدية ولو لم يكن مقيماً فيها ، بشرط أن يطلب ذلك كتابة من رئيس لجنة القيد فى تلك الجهة ، وأن يرفق بطلبه شهادة مصدقاً عليها من مأمور المركز أو القسم ويثبت فيها رئيس لجنة القيد فى الجهة التى يقيم فيها الناخب عادة ، بأنه طلب عدم قيده فى جدول تلك الجهـــة ، وعلى النـــاخب أن يتقدم شخصيا بهذا الطلب قبل انتهاء الموعد المحدد لمراجعة الجداول بخمسة عشر يوماً على الأقل ، فإذا لم يعلن اختياره فى هذا الموعد ، يتم قيده فى الجدول الخاص بالجهة التى يقيم فيها عادةً " .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن المشرع بعد أن قرر أصلاً عاماً مقتضاه قيد الناخب فى الجهة التى يقيم فيها عادة ، خرج على هذا الأصل باستثناء مفاده جواز أن يختار الشخص لقيد اسمه إحدى جهـات ثلاث : أولها - الجهة التى بها محل عمله الرئيسى . وثانيها : الجهة التى بها مقر عائلته ، وثالثها : الجهة التى له فيها مصلحة جدية ولو لم يكن مقيما فى أى من هذه الجهات ، وذلك تيسيراً على الناخب فى مباشرة حقوقه الدستورية .

وحيث إنه غنى عن البيان أن الجهتين الأولى والثانية مدلولهما واضح وجلى ، وإنما يدق الأمر حول تحديد مدلول الجهة التى للشخص فيها مصلحة جدية وهو ما ترك المشرع أمر تحديده للقضاء فى كل حالة على حدة .

وحيث إن المصلحة الجدية التى تبرر قيام الشخص بقيد اسمه فى الجهة التى فيها هذه المصلحة ، هى فى يقين هذه المحكمة المصلحة المتعلقة بذات الناخب أى لصيقة بشخصه وليس بصفته الوظيفية ، وعلى ذلك فالمصلحة المعنية بنص المادة ١١ المشار إليها هى مصلحة ذاتية للناخب مجردة عن وظيفته العامة التى يشغلها . ومما يؤكد ذلك ويدعمه أن المشرع ذكر ضمن الجهات التى يجوز للشخص أن يقيد اسمه فيها استثناء الجهة التى بها محل عمله الرئيسى ، إذ لو كان مدلول المصلحة الجدية ينصرف إلى محل العمل الرئيسى لما كان المشرع فى حاجة إلى ذكرها واكتفى بذكر واحدة منها دون الأخرى . ومن ثم فلكل من الجهة التى للشخص مصلحة جدية فيها ، وتلك التى بها محل عمله الرئيسى مجاله الخاص الذى لا يختلط بالآخر .

وحيث إنه ولئن كان المشرع قد اكتفى فى المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب سالفة البيان بأن يكون المرشح مقيداً فى أحد جداول الانتخاب ؛ إذ لم يشترط أن يكون مقيداً فى ذات الدائرة التى يرشح نفسه فيها ، بيد أن ذلك مشروط بأن يكون قيده قد تم

مبرءاً من العيوب التى تبطله فلا تجعل لـه أثراً وتفقد المرشح أحد الشروط الجوهرية اللازمة لصحة ترشيحه وهو القيد فى أحد الجداول الانتخابية .

وحيث إنه بتطبيق المبادئ والأصول المتقدمة وكان الظاهر من الأوراق دون التغول على موضوع الدعوى أن المدعى عليه الأول والذى يشغل منصب وزير الدولة للإنتاج الحربى فى تاريخ ترشيحه ، مقيم فى دائرة الدقى ، وإذ قيد اسمه فى ٢٠٠٠/١/١٥ بجهة حلوان التى ليس له فيها محل إقامة ، وليس بها محل عملــه الرئيسى ، ولم يثبت من ظاهر الأوراق أن له ثمة مصلحة جدية فيها كناخب ، كما لم يكشف ظاهر الأوراق أنها مقر عائلتــه ، ومن ثم فإن قيده فى جدول الانتخــاب بها يكون قد وقع مخالفاً للقانون عديم الأثر ، ويكون قد تخلف فى شأنه شرط جوهرى لازم لقبول ترشيحه لعضوية مجلس الشعب وهو قيده الصحيح فى أحد الجداول الانتخابيــة ، ويكون القــرار المطعون فيه بقبــول أوراق ترشيحه قد صدر – بحسب الظاهر من الأوراق – مخالفاً للقانون مما يرجح إلغاؤه عند نظر موضوع الدعوى الأمر الذى يتوافر معه ركن الجدية .

ولا ينال مما تقدم ما ساقته هيئة قضايا الدولة فى مذكرة دفاعها من تحقق المصلحــة الجديــة للمدعى عليه الأول فى اختيار دائرة حلوان لقيد اسمه بجداول الناخبين فيها ، تتمثل فى أن هذه الدائرة يوجد بها معظم المصانع الحربية التابعة لرئاسته باعتباره وزير الدولة للإنتاج الحربى ، لأن هذا الدفاع يؤكد أن مصلحة المذكور فى القيد بدائرة حلوان ليست مصلحة جدية فحسب ، بل يستطيل الأمر إلى وصفها بأنها غير مشروعة أيضاً وتنطوى على شبهة نية إساءة استعمال السلطة ، خاصة وأن المصانع الحربية مملوكة للدولة وليس للمدعى عليه الأول عليها سوى الإشراف والرقابة والتبعية الإدارية والوظيفية للعاملين فيها .

وحيث إنه عن ركن الاستعجال فإنه مما لا ريب فيه أنه يترتب على الاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها ، بحسبان أن الأمر يتعلق بانتخابات مجلس الشعب التى ستجرى بمدينة القاهرة يوم الثامن من نوفمبر القادم ، الأمر الذى يتحقق به ركن الاستعجال ، ويكون طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قد استوى على ركنيه مما يتعين القضاء به مع ما يترتب على ذلك من آثار ، والأمر بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان نظراً لذات ظروف الاستعجال السالف ذكرها عملاً بنص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات .

(جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١)

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإدارى
الدائرة الأولى
****

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٠/١١/٥
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رأفت السيد يوسف رئيس محكمة القضاء الإدارى
وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين /
مجـــدى حسين العجـــاتى نائب رئيس مجلس الدولة
وعبد السلام عبد المجيد النجار
وحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد خطـــــاب مفوض الدولـــــــــة
وسكرتاريــــــة الســـــــيد / ســـــامى عبد الله أمين الســـــــــر

****

أصدرت الحكم الآتى
فى الدعوى رقم ٢٣١ لسنة ٥٥ القضائية
المقامة من
السيد / على عبد الظاهر أحمد زغبى
ضـــد
١- السيدة / ثريا عبد الحميد سيد لبنة وشهرتها (ثريا لبنة)
٢- السيد / وزير الداخلية " بصفته "
٣- السيد / مدير أمن القاهرة " بصفته "
٤- السيد / رئيس لجنة فحص الاعتراضات لمرشحى مجلس الشعب
بمديرية أمن القاهرة " بصفته "

****

الوقـــــائـــــع :.
****

أقام المدعى هذه الدعـــوى بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٢ طالبا فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار لجنة الاعتراضات بمديرية أمن القاهرة برفض اعتراض الطاعن على ترشيح المطعون ضدها الأولى فى انتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ عن الدائرة السادسة ومقرها مدينة نصر ومصر الجديدة بصفة " عامل " ، وتنفيذ الحكم الصادر فى الشق العاجل بمسودته الأصلية ودون إعلان .

وذكر المدعى شرحا لطلباته أنه من ضمن المرشحين لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة السادسة بمحافظة القاهرة وتقدم للترشيح تحت صفة " عامل " وفوجئ بأن السيدة المدعى عليها الأولى ترشح نفسها عن ذات الدائرة تحت صفة " عامل " فتقدم ضدها باعتراض إلى لجنة الاعتراضات على سند من أنها سبق أن انتخبت عضوا بمجلس الشعب تحت صفة " فئات " فى دورتى عام ١٩٨٤ ، وعام ١٩٨٧ ولا يكون من حقها أن تخوض الانتخابات الحالية تحت صفة " عمال " فضلاً عن أنها تشغل منصب نقيب الاجتماعيين وهى نقابة مهنية وليست نقابة عمالية ، إلا أن اللجنة رفضت الطعن مما جعله يتقدم إلى هذه المحكمة بطلباته سالفة البيان .

وقد عينت المحكمة لنظر الشق العاجل من الدعوى جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧ وفيها قدم المدعى ثلاث حوافظ مستندات وقدم وكيل المدعى عليها الأولى ثلاث حوافظ مستندات ومذكرة دفاع طلبت فيها رفض الدعوى بشقيها ، وتأجل نظر الدعوى لجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٤ وفيها قدم وكيل المدعى عليها الأولى حافظة مستندات ومذكرة دفاع ، وقدم محامى الحكومة حافظة مستندات ، وقدم محامى المدعى حافظة مستندات ، وتأجل نظر الدعوى لجلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ وفيها قدم محامى المدعى حافظة مستندات ومذكرة صمم فيها على طلباته وقدم محامى المدعى عليها الأولى حافظة مستندات ، وقررت المحكمة حجز الدعوى ليصدر فيها الحكم بجلسة اليوم ، حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به .

المحكمـــــــــــــــــة

****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحـات ، وبعد المداولة .

ومن حيث إن المدعى يهدف من دعواه إلى الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار لجنة فحص الطلبات بمديرية أمن القاهرة بقبول أوراق ترشيح السيدة / ثريا عبد الحميد سيد لبنة لعضوية مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ عن الدائرة السادسة بمحافظة القاهرة تحت صفة " عامل " وما يترتب على ذلك من آثار أخصها تعديل صفتها إلى " فئات" ، وتنفيذ الحكم الصادر فى الشق العاجل بمسودته ودون إعلان .

ومن حيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية المقررة قانوناً .

ومن حيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فإن قضاء هذه المحكمة مستقر على أنه يتعين توافر ركنين متلازمين ، يتصل أولهما بمبدأ المشروعية بأن يقوم ادعاء الطالب – بحسب الظاهر – على أسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار ، والثانى يتعلق بحالة الاستعجال بأن يترتب على الاستمرار فى تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية ، فإن المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب – المعدل بالقوانين أرقام ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ و ٢٠٩ لسنة ١٩٩٠ و ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ – تنص على أن " يتألف مجلس الشعب من أربعمائة وأربعة وأربعين عضواً يختارون بطريق الانتخاب المباشر السرى العام على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين ٠٠٠٠ " ، وتنص المادة الثانية منه على أنه " فى تطبيق احكام هذا القانون ٠٠٠ يعتبر " عاملاً " من يعمل عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة او الخدمات ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ، ولا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا ، ويستثنى من ذلك أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العليا وكذلك من بدأ حياته " عاملاً " وحصل على مؤهل عال وفى الحالتين يجب لاعتبار الشخص " عاملاً " أن يبقى مقيداً فى نقابته العمالية " ، وتنص المادة السادسة منه على أن (يقدم طلب الترشيح لعضوية بمجلس الشعب كتابة إلى مديرية الأمن بالمحافظة التى يرغب فى الترشيح فى إحدى دوائرها الانتخابية ٠٠٠ ويكون طلب الترشيح مصحوباً بإيصال بإيداع مبلغ ألف جنيه خزانة مديرية الأمن بالمحافظة المختصة وبالمستندات التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه لإثبات توافر الشروط التى يتطلبها هذا القانون للترشيح ، وتثبت صفة العامل أو الفلاح بإقرار يقدمه المرشح مصحوباً بما يؤيده من مستندات ٠٠٠) .

وتنص المادة "٨" على أن :- " تتولى فحص طلبات الترشيح والبت فى صفة المرشح من واقع المستندات التى يقدمها طبقاً لحكم المادة السابقة وإعداد كشوف المرشحين لجنة أو أكثر فى كل محافظة ٠٠٠٠٠" .

وتنص المادة "٩" على أن :- (يعرض فى الدائرة الانتخابية كشف يتضمن أسماء المرشحين بها والصفة التى تثبت لكل منهم ٠٠٠٠ ويكون لكل مرشح الاعتراض على إدراج اسم أى من المرشحين أو على إثبات صفة غير صحيحة أمام اسمه أو اسم غيره من المرشحين وذلك خلال مدة عرض الكشف المذكور ٠٠٠ وتفصل فى الاعتراضات المشار إليها – خلال مدة أقصاها سبعة أيام من تاريخ إقفال باب الترشيح – لجنة أو أكثر بقرار من وزير الداخلية فى كل محافظة ٠٠٠) .

كما تنص المادة "٢" من قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقرار رقم ٦٠٥٤ لسنة ١٩٩٠ على أن :-
يقدم طلب الترشيح كتابة على النموذج المعد لذلك ٠٠٠ ويكون مصحوباً بالمستندات الآتية :- ٠٠٠٠٠٠٠٠ د- ويكون إثبات صفة العامل بتقديم شهادة من رب العمل مصدق عليها من مكتب التأمينات الاجتماعية التابع له ، تفيد العمل والأجر والمؤهلات الدراسية الحاصل عليها مقدم الطلب حسب الثابت فى ملف عمله أو ملف خدمته ، وكذلك شهادة من النقابة التى هو عضو بها تفيد رقم قيده ونوع عضويته وتاريخها فإذا كان حاصلاً على مؤهل جامعى أو عال أو من إحدى الكليات العسكرية ، قدم ما يثبت أنه بدأ حياته " عاملاً " قبل حصوله على المؤهل الجامعى وأنه لا يزال باقيا فى نقابته العمالية " .

ومن حيث إنه يبين من هذه النصوص أن المشرع فى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب حرصاً منه على إرساء مبادئ الديمقراطية فى تشكيل المجلس النيابى " مجلس الشعب " أوجب أن يكون نصف عدد أعضاء المجلس على الأقل من العمال والفلاحين ، وحدد مدلول "العامل " و" الفلاح " تحديداً قاطعا وصريحا مؤداه أن " العامل " هو من تتوافر فيه عدة شروط هى :-
١- أن يمارس عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات .
٢- أن يعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل٠٠٠٠
٣- ألا يكون منضما لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا ، وقد استثنى المشرع من هذا الشرط حالتين ، أولاهما : حالة أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العليا ، والثانية : حالة من بدأ حياته " عاملاً " بمؤهل متوسط أو دون ذلك ثم حصل على مؤهل عالٍ فى أثناء الخدمة ، فاستلزم المشرع للإفادة من الاستثناءين أن يبقى " العامل" مقيداً فى نقابته العمالية فضلا عن أنه بالنسبة للاستثناء الثانى فالمستفاد من هذا النص ألا يجمع " العامل" بين الحصول على المؤهل العالى وبين القيد فى نقابة مهنية فإذا ما تحقق هذا الجمع انتفى مناط الاستفادة ولا يتمتع الشخص بصفة " العامل" على أى وجه .

ومن حيث إنه وفى خصوص إثبات صفة " العامل" فقد استلزم قرار وزير الداخلية أن يقدم المرشح – الذى يتمسك بهذه الصفة – شهادة من رب العمل ثابتاً بها نوع العمل الذى يؤديه ومقدار الأجر الذى يتقاضاه والمؤهلات الدراسية الحاصل عليها وذلك كله من واقع ملف عمله أو ملف خدمته ومصدقاً على هذه الشهادة من الجهة المختصة بهيئة التأمينات الاجتماعية ، ويلتزم المرشح – كذلك – بتقديم شهادة من النقابة العمالية المدعى بعضويته لها موضحاً فيها رقم قيده ونوع عضويته وتاريخها ، وعلى

كما تنص المادة "٢" من قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقرار رقم ٦٠٥٤ لسنة ١٩٩٠ على أن :-
يقدم طلب الترشيح كتابة على النموذج المعد لذلك ... ويكون مصحوباً بالمستندات الآتية :- .... د- ويكون إثبات صفة العامل بتقديم شهادة من رب العمل مصدق عليها من مكتب التأمينات الاجتماعية التابع له ، تفيد العمل والأجر والمؤهلات الدراسية الحاصل عليها مقدم الطلب حسب الثابت في ملف عمله أو ملف خدمته ، وكذلك شهادة من النقابة التي هو عضو بها تفيد رقم قيده ونوع عضويته وتاريخها فإذا كان حاصلاً على مؤهل جامعي أو عال أو من إحدى الكليات العسكرية ، قدم ما يثبت أنه بدأ حياته " عاملا " قبل حصوله على المؤهل الجامعي وأنه لا يزال باقيا في نقابته العمالية " .

ومن حيث إنه يبين من هذه النصوص أن المشرع في القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب حرصا منه على إرساء مبادئ الديمقراطية في تشكيل المجلس النيابي " مجلس الشعب " أوجب أن يكون نصف عدد أعضاء المجلس على الأقل من العمال والفلاحين ، وحدد مدلول "العامل " و" الفلاح " تحديداً قاطعا وصريحا مؤداه أن " العامل " هو من تتوافر فيه عدة شروط هي :-
١- أن يمارس عملاً يدويا أو ذهنياً في الزراعة أو الصناعة أو الخدمات .
٢- أن يعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل....
٣- ألا يكون منضما لنقابة مهنية أو مقيداً في السجل التجاري أو من حملة المؤهلات العليا ، وقد استثنى المشرع من هذا الشرط حالتين ، أولاهما : حالة أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العليا ، والثانية : حالة من بدأ حياته " عاملا " بمؤهل متوسط أو دون ذلك ثم حصل على مؤهل عال في أثناء الخدمة ، فاستلزم المشرع للإفادة من الاستثناءين أن يبقى " العامل" مقيداً في نقابته العمالية فضلا عن أنه بالنسبة للاستثناء الثاني فالمستفاد من هذا النص ألا يجمع " العامل" بين الحصول على المؤهل العالي وبين القيد في نقابة مهنية فإذا ما تحقق هذا الجمع انتفى مناط الاستفادة ولا يتمتع الشخص بصفة " العامل" على أي وجه .

ومن حيث إنه وفي خصوص إثبات صفة " العامل" فقد استلزم قرار وزير الداخلية أن يقدم المرشح – الذي يتمسك بهذه الصفة – شهادة من رب العمل ثابتاً بها نوع العمل الذي يؤديه ومقدار الأجر الذي يتقاضاه والمؤهلات الدراسية الحاصل عليها وذلك كله من واقع ملف عمله أو ملف خدمته ومصدقاً على هذه الشهادة من الجهة المختصة بهيئة التأمينات الاجتماعية ، ويلتزم المرشح – كذلك – بتقديم شهادة من النقابة العمالية المدعي بعضويته لها موضحاً فيها رقم قيده ونوع عضويته وتاريخها ، وعلى

ذلك فإن سلطة لجنة قبول طلبات الترشيح والبت فى صفة المرشح مقيدة – فيما يخص صفة " العامل" – بضرورة توافر الشهادات المشار إليها وعلى ذات الوجه المبين بالقرار الوزارى المشار إليه .

وقد أجاز المشرع لكل صاحب مصلحة – مرشحا أو ناخبا – الاعتراض على الصفة التى تثبت بكشوف المرشحين ، وذلك أمام لجنة تختص بالفصل فى هذه الاعتراضات فى ضوء ذات الأحكام المتقدمة .

ومن حيث إنه وإعمالاً للأحكام المتقدمة ، ولما كان البين من ظاهر أوراق الدعوى – وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل ودون تغول على طلب الإلغاء – أن المدعى عليها الأولى السيدة / ثريا عبد الحميد سيد لبنة رشحت نفسها لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة السادسة بمحافظة القاهرة على أساس أنها " عامل" وقد قبلت لجنة فحص الطلبات ترشيحها بهذه الصفة ، وطعن على ترشيحها بهذه الصفة أمام لجنة الاعتراضات بمحافظة القاهرة والتى قررت فى ٢٠٠٠/٩/٢٧ رفض الاعتراض دون أن تبدى أسبابا بقرارها .

ومن حيث إن المدعى عليها قدمت سنداً لإثبات صفتها شهادة صادرة عن الاتحاد العام لنقابات عمال مصر تفيد (أنها عضوة مشتركة بالتنظيم النقابى طبقاً لبيانات النقابة العامة للعاملين بالبترول) كما قدمت شهادة من مدير عام الشئون الإدارية بشركة بتروجيت يشهد فيها بأن السيدة المذكورة (من العاملين بالشركة حتى تاريخه) .

ومن حيث إن البين من ظاهر أوراق الدعوى أن المدعى عليها بدأت حياتها الوظيفية بالتعيين بمؤهل متوسط ثم حصلت على مؤهل عال أثناء الخدمة وقيدت بنقابة الاجتماعيين – وهى نقابة مهنية – ولازالت تشغل منصب نقيب الاجتماعيين ، الأمر الذى ينحسر عنها معه وصف العامل بحسبانها حاصلة على مؤهل عالٍ ومنضمة لنقابة مهنية فلا ينطبق عليها ما ورد فى صدر المادة الثانية من قانون مجلس الشعب المشار إليها ، فضلا عن إنه لا يتوافر فى حقها حالة من حالتى الاستثناء الواردتين فى عجز المادة المذكورة ، وعلى ذلك فإن المدعية لا تتمتع بوصف العامل المنصوص عليه فى المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المشار إليها ؛ الأمر الذى يكون معه قرار قبول ترشيحها لعضوية مجلس الشعب بصفة " عامل" قد صدر – بحسب الظاهر من الأوراق ودون تغول على طلب إلغاء هذا القرار عند نظر موضوع الدعوى – على نحو مخالف لصحيح حكم القانون وتصيحى مرجح الإلغاء .

ومن حيث إنه فضلاً عما تقدم ؛ فإن السيدة المدعى عليها إذ قدمت – فى سبيل إثبات صفة " عامل" لها وإسباغها عليها – شهادة صادرة عن مدير عام الشئون الإدارية بشركة بتروجت (إحدى شركات الهيئة المصرية العامة للبترول) تشهد بأن السيدة المذكورة (من العاملين بالشركة حتى تاريخه) والشهادة مؤرخة فى ٢٠٠٠/١٠/١٥ ، وقد خلت هذه الشهادة من البيانات الجوهرية التى تطلبها قرار وزير الداخلية المشار إليه ، فلم يثبت بها نوع العمل الذى تقوم به – إذا كانت حقاً من العاملين بالشركة حالياً – ومقدار الأجر الذى تتقاضاه إلى غير ذلك من البيانات من واقع ملف خدمتها ولم يتصدق على الشهادة من التأمينات الاجتماعية ، كذلك قدمت شهادة صادرة عن الاتحاد العام لنقابات عمال مصر ثابت فيها (أنها عضوة مشتركة بالتنظيم النقابى طبقاً لبيانات النقابة العامة للعاملين بالبترول ، وإنها أحيلت على المعاش فى ١٩٩٦/١١/١٨ وطلبت استمرارها بعضوية النقابة) وهذه الشهادة بدورها فاقدة للمقومات التى استوجبها قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ – المشار إليه – حيث اشترط صدور الشهادة من النقابة العمالية موضحاً بها رقم العضوية ونوعها وتاريخها .

ومن حيث إن البين مما تقدم أن الشهادتين المقدمتين من المدعى عليها الأولى افتقدتا المقومات الأساسية التى نص عليها قرار وزير الداخلية المشار إليه وحددها تحديداً دقيقاً وملزماً ، الأمر الذى يقطع بصوريتهما ، وأنهما لم يصدرا إلا ليخلعا عليها وصفاً ليس لها وبالمخالفة للواقع والقانون ، الأمر الذى يتأكد معه أن قرار قبول ترشيحها تحت صفة " عامل " قد صدر – بحسب الظاهر – على خلاف صحيح حكم القانون .

ولا يغير مما تقدم ما قدمته المدعى عليها من صورة للحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم ٣٤٧٦ لسنة ٢٠٠٠ مدنى كلى شمال القاهرة والتى كان موضوعها طعن السيد / عصام سعد زغلول عبده أحمد ضد السيدة / ثريا عبد الحميد سيد لبنة ، وأمين عام الحزب الوطنى الديمقراطى ، والتى يطلب فيها المدعى إثبات صفة " فئات" للمدعى عليها بدلاً من صفة " عمال " ، وقد قضى فيها بالرفض ، ذلك أن هذا الحكم لا يحوز حجية فى خصوص الدعوى الماثلة بحسبانه صادراً فى خصوص قرار الحزب الوطنى الديمقراطى بتحديد صفة المدعى عليها وهو جهة خاصة وما يصدر عنه من قرارات لا يعد قراراً إداريا مما يقبل الطعن عليه أمام هذه المحكمة ، ولا يحاج بالحكم الصادر فى شأنه فى مواجهة ما يرفع من دعاوى تختصم القرار الإدارى الصادر من الجهة المختصة بقبول طلبات المرشحين لعضوية مجلس الشعب كما هو الحال فى الدعوى الماثلة .

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم ، فإن القرار المطعون فيه يكون صادراً – بحسب الظاهر – على غير سند صحيح من القانون ، ويضحى مرجح الإلغاء ، الأمر الذى يتوافر به ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه .

ومن حيث إن ركن الاستعجال متوافر بدوره فى طلب وقف التنفيذ بحسبان أن الأمر يتعلق بانتخابات مجلس الشعب التى سوف تجرى فى محافظة القاهرة يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٠/١١/٨ ، وفى استمرار تنفيذ القرار الطعين نتائج يتعذر تداركها .

ومن حيث إن طلب وقف التنفيذ قد استوى صحيحاً على ركنيه فإن يتعين القضاء به مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث إنه عن النفاذ المعجل فإن المحكمة تأمر به عملاً بحكم المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن من يخسر الدعوى يلزم مصروفاتها عملا بحكم المادة "١٨٤" من قانون المرافعات .

" فلهـــــذه الأســـــباب "

****

حكمت المحكمة :

بقبول الدعوى شكلا ، وبوقف تنفيذ القرار الصادر بقبول ترشيح السيدة / ثريا عبد الحميد سيد لبنة لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة السادسة بمحافظة القاهرة تحت صفة " عامل " وما يترتب على ذلك من آثار ، وألزمت الجهةالإدارية مصروفات هذا الطلب ، وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلانه ، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعها .

سكرتير المحكمـــــة   **رئيس المحكمـــــة**

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإدارى
الدائرة الأولى
****

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٠/١١/٥
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رأفت السيد يوسف رئيس محكمة القضاء الإدارى
وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين /
محمد أحمد محمود
وعبد السلام النجار
وحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد خطاب مفوض الدولة
وسكرتارية السيد / سامى عبد الله خليفة أمين السر

****

أصدرت الحكم الآتى
فى الدعوى رقم ٥٦٦ لسنة ٥٥ ق
المقامة من
السيد / محسن كامل محمود سلطان
ضد
١- السيد / وزير الداخلية " بصفته "
٢- السيد / محافظ القاهرة " بصفته "
٣- السيد / مأمور قسم الجمالية " بصفته "

****

الوقائع :-
****

بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٦ أقام المدعى هذه الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وطلب فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والمتضمن حرمانه من عقد ندوات ودعاية خاصة بدائرة الجمالية مع ما يترتب على ذلك من آثار وتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية وبدون إعلان ، وفى الموضوع بإلغاء القرار المذكور مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وقال المدعى شرحاً لدعواه : إنه رشح نفسه لعضوية مجلس الشعب عن دائرة الجمالية فى الدورة البرلمانية ٢٠٠٠/٢٠٠٥ ، وتقدم بطلبات عديدة إلى الجهة الإدارية المدعى عليها للموافقة على عمل ندوات ولقاءات بالناخبين فى دائرته ، إلا أنها

لم توافق على ذلك رغم موافقتها على الطلبات المقدمة من المرشحين الآخرين بذات الدائرة لا سيما مرشحى الحزب الوطنى ، وهو ما يعد مخالفة صارخة لنصوص الدستور والقانون فيما تتضمنه من تقرير المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين ، فضلا عن انعدام السبب والتعسف فى استعمال السلطة .

وخلص المدعى فى ختام صحيفة دعواه إلى طلباته سالفة البيان .

وحدد لنظر الشق العاجل من الدعوى جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ ، وفيها أودع الحاضر عن المدعى حافظتى مستندات طويت الأولى على نموذج بيان المستندات المقدمة من المدعى مع طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وطويت الثانية على صورة الطلب المقدم منه إلى مأمور قسم شرطة الجمالية بتاريخ ١٠/١٥ و ٢٠٠٠/١٠/٢٠ للتصريح له بعمل الدعاية اللازمة وإقامة سرادق للقاء بالناخبين لعرض برنامجه الانتخابى ، كما قدم الحاضر عن الدولة مذكرة دفاع طلب فى ختامها الحكم أصليا : بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى . واحتياطيا : برفض الدعوى بشقيها العاجل والموضوعى وإلزام المدعى بالمصروفات .

وبالجلسة المذكورة ، قررت المحكمة إصدار الحكم فى الدعوى بجلسة اليوم ، وفيها صدر هذا الحكم ، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به .

المحكمـــــــــــــــة

****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث إن المدعى يهدف بدعواه إلى طلب الحكم بقبولها شكلاً وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار جهة الإدارة المدعى عليها السلبى بالامتناع عن التصريح له بعقد ندوات ولقاءات مع الناخبين بالدائرة المرشح لها " دائرة الجمالية " وكذا عمل الدعاية اللازمة له مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات ، وتنفيذ الحكم الصادر فى الشق المستعجل بمسودته وبغير إعلان .

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من الحاضر عن الدولــة بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى ؛ فإنه لما كان هذا الدفع يقوم على أساس أن المدعى لم يقدم طلبا للجهة الإدارية للتصريح له بعمل الندوات والاجتماعات المطلوبة ولم يثبت رفض الجهة الإدارية لهذا الطلب ، وكان ذلك يتناقض وما هو وارد بحافظة مستندات المدعى والتى طويت على طلبين مقدمين من المدعى إلى قسم شرطة الجمالية فى هذا الصدد ، خاصة وأن جهة الإدارة لم تجحد هذين الطلبين ولم تطعن فى صحتهما ، ومن ثم فإن هذا الدفع يضحى غير قائم على أساس سليم من الواقع أو القانون وتلتفت عنه المحكمة .

ومن حيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية المقررة قانونا ومن ثم فإنها تكون مقبولة شكلاً .

ومن حيث إنه يشترط للحكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى – طبقاً لحكم المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وما استقرت عليه أحكام القضاء الإدارى – توافر ركنين مجتمعين :
الأول ركن الجدية : بأن يكون الطعن فى القرار قائما بحسب الظاهر من الأوراق ودون المساس بأصل طلب الإلغاء على أسباب يرجح معها الحكم بإلغائه عند الفصل فى الموضوع .
والثانى ركن الاستعجال : بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها ٨.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية : فإن المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شــأن مجلس الشعب المــعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن " تلتزم الأحزاب السياسية وكل مرشح لعضوية مجلس الشعب فى الدعاية الانتخابية بالمبادئ التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ من أبريل سنة ١٩٧٩ وكذلك بالمبادئ المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى وكذلك الوسائل والأساليب المنظمة للدعاية الانتخابية وبالحد الأقصى للمبالغ التى يجوز إنفاقها عليها ، وذلك كله طبقاً للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الداخلية .. " .

وتنص المادة (١) من قرار وزير الداخلية رقم ١٣٦٢٢ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم الدعاية الانتخابية فى الانتخابات العامة لمجلس الشعب على أن " تسرى الأحكام الواردة فى قرار وزير الداخلية رقم ١٥٤٢ لسنة ١٩٩٨ بشأن تنظيم الدعاية الانتخابية فى الانتخابات العامة لعضوية مجلس الشورى على كافة أعمال وإجراءات الدعاية الانتخابية لعضوية مجلس الشعب " .

وتنص المادة (٥) من القرار رقم ١٥٤٢ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه على أنه " يجوز لكل مرشح عقد الاجتماعات الانتخابية فى السرادقات التى تقام بتصريح خاص يتم التقدم بطلبه إلى مديرية الأمن قبل الموعد المحدد لإقامته بأربع وعشرين ساعة على الأقل ، وتتولى مديرية الأمن فحص الطلب على ضوء الضوابط والاعتبارات الأمنية الموضوعة لتنظيم إقامة السرادقات ، ويراعى ألا يتم اجتماع أكثر من مرشح واحد فى ذات الوقت فى نطاق شياخة أو حصة واحدة ٠٠ " .

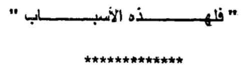
ومن حيث إنه يبين من هذه النصوص أن المشرع رعاية منه للعملية الانتخابية وحتى تؤتى ثمارها المرجوة فى ترسيخ مبادئ الديمقراطية ، كفل لكل حزب من الأحزاب السياسية وكذلك لكل مرشح من المرشحين لعضوية مجلس الشعب ، الحق فى عمل الدعاية الانتخابية اللازمة له ، وذلك على أساس أن هذه الدعاية مرتبطة بالحق فى الترشيح وأنه بدونها لا يتسنى للمرشح الاتصال بجماهير الناخبين فى الدائرة المرشح لها وعرض أفكاره وبرنامجه الانتخابى عليهم ، كما لا يتسنى للناخبين بدورهم التعرف الكافى على شخصية المرشح بما يؤهل للاختيار الصحيح له ، ولهذا فإن الدعاية الانتخابيـــة بمختلف وسائلها تعد من الضمانات الأساسية لتحقيق فاعلية العملية الانتخابية ، ولا يسوغ لجهة الإدارة أن تحجب عن أى مرشح الحق فى هذه الدعاية مادام لم يثبت أنه خرج على الضوابط المقررة لها ، وإلا كان ذلك اعتداء غير مشروع على هذا الحق يستدعى رقابة القضاء لرفعه .

ومن حيث إن البادى من الأوراق أن المدعى بصفته مرشحاً لعضوية مجلس الشعب عن دائرة الجماليـــة بالقـــاهرة – تقدم بطلب إلى قسم شرطـــة الجماليـــة فى ٢٠٠٠/١٠/١٥ يلتمس فيه الموافقة على إقامة سرادق لعقد ندوة للالتقاء بالناخبين بالدائرة وعرض برنامجه الانتخابى عليهم ، ثم أتبعه بطلب آخر إلى القسم المذكور فى ٢٠٠٠/١٠/٢٠ يلتمس فيه التصريح لمندوبيه بعمل الدعاية اللازمة أسوة بغيره حتى يتمكن من خوض الانتخابات ، إلا أن جهة الإدارة لم ترد على طلبه ولم تذكر أية أسباب أو مبررات من شأنها أن تنال من أحقية المدعى فى ممارسة هذه الدعاية أسوة بغيره من المرشحين ، ومن ثم فإن هذا المسلك من قبل الجهة الإدارية يشكل – بحسب الظاهر من الأوراق – قراراً سلبياً مخالفاً لأحكام القانون ، مما يتحقق معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ هذا القرار ، فضـــلا عن توافر ركن الاستعجـــال وذلك لكون الانتخاب على وشك البدء فى ٢٠٠٠/١١/٨ ولم يتبق على هذا التاريخ سوى أيام معدودة ، وإذ توافر لطلب وقف التنفيذ ركناه اللذان يقوم عليهما وهما الجدية والاستعجال ؛ فإن المحكمة تقضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ولا ينال من ذلك ما أثارته هيئة قضايا الدولة فى مذكرتها من أن القرار المطعون فيه لا وجود له فى الدعوى وأنها بذلك لم تصادف محلا ، ذلك أن هذا الدفاع إنما يستند إلى ادعاء غير صحيح بأن المدعى لم يتقدم بطلب إلى جهة الإدارة ، وهو ما يدحضه ما جاء بحافظة المستندات المقدمة من المدعى والتى لم تنكرها جهة الإدارة على ما سبق بيانه .

ومن حيث إن الشق العاجل من الدعوى قد توافرت له شرائط تطبيق المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات والتى تقضى بجواز الأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان فى المواد المستعجلة أو الأحوال التى يكون التأخير فيها ضاراً .

ومن حيث إن من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملاً بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .



" فلهــــــــذه الأسبـــــــاب "

****

حكمت المحكمة :

بقبول الدعوى شكلاً وفى الطلب العاجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب ، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعها .

سكرتير المحكمــــــة   **رئيس المحكمـــــة**

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإدارى
الدائرة الأولى
****

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٠/١١/٥
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رأفت السيد يوسف رئيس محكمة القضاء الإدارى
وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين /
مجدى حسين العجاتى نائب رئيس مجلس الدولة
ومنير عبد القــــدوس
وحضور السيد الأستاذ المستشار / محمـد خطـــاب مفوض الدولـــــــة
وسكرتاريــــة الســــيد / ســـامى عبد الله أمين الســـــر

****

أصدرت الحكم الآتى
فى الدعوى رقم ٦١٧ لسنة ٥٥ القضائية
المقامة من
السيد / عبد الأحد محمد السيد جمال الدين
ضـــد
١- السيد / رامى ريمون ميشيل لكح
٢- السيد / وزير الداخلية " بصفته "
٣- السيد / رئيس لجنة فحص الاعتراضات على المرشحين لعضوية مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ بالقاهرة " بصفته"

****

الوقـــائـــع :.
****

بعريضة مودعة قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣٠ أقام المدعى هذه الدعوى طالبا فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار لجنة الاعتراضات على مرشحى مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ بمحافظة القاهرة فيما تضمنه من رفض الاعتراض المقدم من المدعى ضد المدعى عليه الأول وقبول ترشيحه وإدراج اسمه ضمن قائمة المرشحين " فئات" بدائرة الظاهر والأزبكية مع ما يترتب على ذلك من آثار ، أهمها استبعاد المدعى عليه الأول من الترشيح لعضوية مجلس الشعب " فئات " عن دائرة الظـــاهر والأزبكية بمحافظة القاهرة ، والأمر بتنفيذ الحكـم بمسودته الأصلية وبغير إعلان .

وقال المدعى – شارحاً دعـواه – إنه تقدم للترشيح لعضـــوية مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ "فئات" عن دائرة الظاهر والأزبكية بمحافظة القاهرة ، كما تقدم المدعى عليه الأول للترشيح لعضوية مجلس الشعب عن ذات الدائرة وبذات الصفة .

وأضاف المدعى أنه تقدم باعتراض أمام لجنة فحص الاعتراضات معترضاً على ترشيح المدعى عليه الأول لفقده شروط الترشيح إذ إنه لا يتمتع بالجنسية المصرية حيث إن والديه غير مصريين كما إنه يحمل الجنسية الفرنسية ولم يؤد الخدمة العسكرية ولم يعف من أدائها . وإذ لم تخطره اللجنة بقرارها فى الاعتراض حتى نمى إلى علمه بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٩ أن اللجنة قررت قبول اعتراضه شكلاً وفى الموضوع برفضه وقبول إدراج اسم المدعى عليه الأول فى قائمة المرشحين ، الأمر الذى حدا به إلى إقامة دعواه الماثلة طالباً الحكم له بطلباته سالفة البيان .

وقد عين لنظر الشق المستعجل جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ وفيها أودع الحاضر عن الدولة حافظة مستندات طويت على ملف الاعتراض المقدم من المدعى ضد المدعى عليه الأول ، وأودع الحاضر عن المدعى عليه الأول حافظة مستندات وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٠/١١/٥ مع التصريح بمذكرات ومستندات خلال ٤٨ ساعة ، وخلال الأجل أودع المدعى مذكرة دفاع صمم فيها على طلباته فى الدعوى ، وأودع الحاضر عن المدعى عليه الأول ثلاث مذكرات دفاع ، وأربع حوافظ مستندات ، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــــــــــــــة

****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحـات ، والمداولة .

ومن حيث إن المدعى يطلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات فيما تضمنه من قبول ترشيح المدعى عليه الأول لعضوية مجلس الشعب وما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية ، لذا يتعين قبولها شكلاً .

ومن حيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فإن قضاء مجلس الدولة مستقر على إنه يلزم للقضاء به توافر ركنين يتصل أولهما بمبدأ المشروعية وهو ركن الجدية بأن يقوم ادعاء الطالب – بحسب الظاهر من الأوراق – على أسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار والثانى يتعلق بحالة الاستعجال بأن يترتب على الاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية ، فإن المادة ٨٦ من الدستور تنص على أن "يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقر السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة ، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور " .

وتنص المادة (٨٨) منه علىأن " يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء ..." .

ونص فى المادة (٩٠) منه علىأن " يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل أن يباشر عمله اليمين الآتية :
" أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على سلامة الوطن والنظام الجمهورى ، وأن أرعى مصالح الشعب ، وأن أحترم الدستور والقانون " .

ومن حيث إنه تنفيذاً للتفويض الذى منحه المشرع الدستورى فى المادة (٨٨) للمشرع العادى فى تحديد الشروط الواجب توافرها فى عضو مجلس الشعب نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب على أنه " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب :
١- أن يكون مصرى الجنسية ، من أب مصرى .
٢- أن يكون اسمه مقيداً فى أحد جداول الانتخاب ....
........٥- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون ..." .

ومفاد ما تقدم أن المشرع الدستورى قرر أن مجلس الشعب هو الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية ، وناط به أيضا ممارسة بعض الاختصاصات السياسية بدءاً من ترشيح رئيس الجمهورية وانتهاء بمراقبة أعمال السلطة التنفيذية ، كما جعل الدستور من مجلس الشعب الهيئة المهيمنة على مالية الدولة ثم جاء دور المشرع العادى محدداً الشروط الواجب توافرها فى عضو مجلس الشعب الذى يضطلع بهذه المهام الجسام ويمثل الأمة .

ومن حيث إنه ولئن كان حق الترشيح وحق الانتخاب حقين مترابطين يتبادلان التأثير فيما بينهما ، فلا يجوز أن تفرض على مباشرة أيهما قيود يكون من شأنها المساس بمضمونهما مما يعوق ممارستهما بصورة جيدة وفعالة وذلك ضماناً لحق المواطنين فى اختيار ممثليهم فى المجالس النيابية ، بيد أن المشرع الدستورى ومن بعده المشرع العادى الذى فوض فى تحديد الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب ، وكذا فى الشروط الواجب توافرها فى الناخب الذى يختار من يمثله فى مجلس الشعب ، غاير فى شرط التمتع بالجنسية المصرية بين المرشح والناخب ، ففى حين اكتفى بالنسبة لمن يقيد فى جداول الانتخاب وفقاً لنص المادة (٤) من قانون مباشرة الحقوق السياسية ، بأن يكون مصرى الجنسية ولو كان اكتسبها بطريق التجنس طالماً مضت خمس سنوات على الأقل على اكتسابه إياها ، اشترط بالنسبة للمرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى ، فدل ذلك على تفرقة مقصودة نظراً لاختلاف دور كل من المرشح والناخب فى الحياة السياسية ، بل إن الاستخلاص الحتمى لنصوص الدستور وعلى الأخص المادة (٩٠) التى تحتم أن يقسم عضو مجلس الشعب بعد انتخابه وقبل أن يباشر عمله قسماً مفاده أن يحافظ مخلصاً على سلامة الوطن والنظام الجمهورى وأن يرعى مصالح الشعب ، لايتصور معه أن يكون عضو مجلس الشعب إلا مصرى الجنسية من أب مصرى أى خالص الجنسية .

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم ؛ فإن مزدوج الجنسية يتخلف عنه شرط دستورى وآخر قانونى لازمان لقبـــول أوراق ترشيحه لأنه لايتصور – حسبما ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصــــادر فى الطعـن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧ من أن يكون الولاء للوطن شركة مع وطن غيره أو شعب آخر غير شعب مصر ، وإنه وإذا كانت بعض التشريعات المنظمة لأحكام الجنسية تجيز ، فى الحدود وبالشروط التى تقررها اكتساب المصرى جنسية أجنبية مع احتفاظه بالجنسية المصرية ، إلا أن هذا الجواز لايمكن أن يصلح سنداً أو يقوم أساساً لخلخلة مفاد أحكام الدستور ، التى لايمكن حملها ، لا تفسيراً ولا تأويلاً ، على أنها تجيز أن ينوب عن الشعب ويعبر عن إرادته وينطبق بنبضه ويحس بآلامه ويلتحم مع آماله ، إلا من كان مصريا خالص المصرية ، فلا يشارك هذه الرابطة المقدسة رابطة معها فكل ذلك يتعارض ويتصادم مع صريح عبارة القسم المنصوص عليه بالمادة (٩٠) من الدستور ، فلا يستقيم للمواطن من وطنين فى قلبه يستويان لديه ، فالجنسية المصرية المتطلبة كشرط للترشيح لعضوية مجلس الشعب لا تحتمل شركة مع غيرها ولاتقبل معها فى القلب والنفس منافساً أو شريكاً .

ومن حيث إنه مما يؤكد هذا الفهم الصحيح لأحكام الدستور والقانون أن المشرع فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية وضع فى مادته رقم (١٠) مبدأ عاماً مؤداه زوال الجنسية المصرية عن المصرى بمجرد الإذن له بتجنسه بجنسية أجنبية

وأجاز له استثناء الاحتفاظ بالجنسية المصرية أى أن يكون مزدوج الجنسية إذا ما تضمن الإذن بالتجنس إجازة احتفاظ المأذون لـه بالجنسية المصرية وبشرط إعلان رغبته فى ذلك خلال المدة المبينة بنص المادة المشار إليها ، ومن ثم فإن التجنس بجنسية دولة أجنبية بإذن من الحكومة المصرية ، مرتب حتما إسقاط الجنسية المصرية وتجريد المتجنس منها مالم يؤذن بالاحتفاظ بها ، وإن التجنس بدون إذن منها يصلح سبباً فى إسقاط الجنسية المصرية وفقاً للسلطة المخولة لمجلس الوزراء فى هذا الشأن وإذا ما أضيف إلى ذلك أن المشرع فى قانون الخدمة العسكرية والوطنية والقرارات المنفذة له استثنى مزدوج الجنسية من أداء هذا الواجب الوطنى المقدس ، ولاريب أن حكمة هذا الاستثناء تبدو فى عدم خلوص الولاء للوطن طبيعة ، ومن ثم يتعين القول بأن الأصل فى القانون المصرى أن الجنسية المصرية لا تحتمل شركة مع غيرها من الجنسيات ، ولايحاج فى هذا الشأن بأن المادة (١) من قانون الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن " للمصريين - فرادى أو جماعات - حق الهجرة الدائمة او الموقوتة إلى الخارج ٠٠٠٠ ويظلون محتفظين بجنسيتهم المصرية طبقاً لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية ولا يترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقوتة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التى يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية . " . ذلك لأنه فضلاً عن أن صفة المهاجر هجرة دائمة أو موقوتة غير مثارة فى الدعوى الماثلة باعتبار أن المدعى عليه الأول مستقر فى مصر وليست له إقامة دائمة أو مؤقتة فى الخارج – حسب الظاهر من الأوراق – الأمر الذى ينحسر معه تطبيق أحكام القانون المذكور ، فإنه فى حالة تفسير عبارة "لايترتب على هجرتهم الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية " يجب اللجوء إلى التفسير الذى لا يتعارض مع نصوص الدستور ، خاصة المادة (٩٠) سالفة البيان التى تحتم أداء القسم ومن ثم فإن احتفاظ المهاجر بحقوقه الدستورية أو القانونية طوال مدة وجوده فى بلد المهجر لا يمكن أن يصلح سبباً أو سنداً لخلخلة مفاد أحكام الدستور التى اشترطت أن يكون نائب الأمة مصرياً خالص المصرية ، حتى تخلص ولاءه لوطنه دون شائبة .

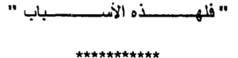
ومن حيث إنه لما كان ذلك وكان المدعى عليه الأول – حسبما يبين من حافظة مستنداته المودعة إبان فترة حجز الدعوى للحكم – قد تجنس بالجنسية الفرنسية ، وصدر قرار وزير الداخلية رقم ١١١١ لسنة ١٩٩١ بتاريخ ١٩٩١/٢/٢٥ بالإذن له بالتجنس بالجنسية الفرنسية مع احتفاظه بالجنسية المصرية ، واستثنى لهذا السبب من أداء الخدمة العسكرية بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٤ ، ومن ثم يكون المذكور معاملاً فى مصر باعتباره مزدوج الجنسية وعليه يتخلف عنه شرط دستورى لازم لقبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ، وهو شرط الجنسية المصرية الخالصة ، ويكون القرار الطعين فيما تضمنه من قبول أوراق ترشيح المدعى عليه الأول لعضـــــوية مجلس الشعب ، بحسب

الظاهر من الأوراق ، قائماً على غير سند من الدستور بما يرجح الحكم بإلغائه وهو ما يتوافر به ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه .

ومن حيث إنه عن ركن الاستعجال ، فإنه متحقق أيضاً فى الحالة المعروضة ، لما يترتب على الاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر تداركها خاصة وأن انتخابات مجلس الشعب فى دائرة الظاهر والأزبكية بمحافظة القاهرة ستجرى يوم الثامن من نوفمبر الجارى .

ومن حيث إنه وقد توافر ركنا الجدية والاستعجال ، فإن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه يكون قد استوى قائماً على ركنيه مما يتعين معه - والحال هذه - الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار على أن يكون التنفيذ بمسودة الحكم وبغير إعلان عملاً بحكم المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات لذات دواعى الاستعجال المشار إليها .

ومن حيث إن من يخسر الدعوى يلزم مصروفاتها عملا بحكم المادة "١٨٤" من قانون المرافعات .



****

حكمت المحكمة :

بقبول الدعوى شكلاً ، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب ، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى طلب الإلغاء .

سكرتير المحكمـــــة | **رئيس المحكمــــــة**

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإدارى
الدائرة الأولى
****

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٠/١١/٧
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رأفت السيد يوسـف رئيس محكمةالقضاءالإدارى
وعضويـــة السيدين الأستاذين المستشارين /
محمـد أحمد محمـود
وسليمان على سليمان
وحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الحميد مسعود مفـــوض الدولـــة
وسكرتاريـــة الســـيد / سـامى عبد الله خليفــة أمـــين الســـر

****

أصدرت الحكم الآتى
فى الدعوى رقم ١٩٣ لسنة ٥٥ ق
المقامة من
السيد / غريب سعد إسماعيل
وشهرته (محمد سوسته)
ضـــــد
١- السيد / وزير الداخلية " بصفته "
٢- السيد / رئيس لجنة الاعتراضات بمحكمة جنوب القاهرة
٣- السيد / مصطفى محمد بركات النحاس – وشهرته
(مصطفى النحاس)
****

الوقائـــــع :-
****

أقـام المدعى هذه الدعـوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمـة وطلب فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار لجنة فحص الطعون والقـاضى بقبول ترشيح المدعـى عليه الثالث لعضويـة مجلس الشعب عن الدائرة الثانية (المعهد الفنى) قسم الساحل بالقاهرة وعدم قبول أوراق ترشيحه أو إدراج اسمه بكشوف المرشحين فى الانتخابات المقرر إجراؤها فى ٢٠٠٠/١١/٨ وذلك بعد استكتابه ، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار ، والأمر بتنفيذ الحكم فى الشق المستعجل بمسودته وبدون إعلان مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات .

وقال المدعى شرحاً لدعواه : إنه تقدم وآخرون بأوراق ترشيحهم لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة الثانية ومقرها المعهد الفنى بقسم الساحل بالقاهرة ، ومن هؤلاء المدعى عليه الثالث / مصطفى محمد بركات النحاس (وشهرته : مصطفى النحاس) ولما كان المرشح المذكور لا يجيد القراءة والكتابة فقد تقدم (أى المدعى) بطعن إلى لجنة الاعتراضات بمحكمة جنوب القاهرة أصر فيه على استكتاب المطعون ضده لكونه لا يحمل أى مؤهل دراسى ويحمل فقط شهادة محو الأمية وقدم للجنة حافظة تشتمل على الاستكتابات الدالة على عدم إجادته القراءة والكتابة ، إلا أنه مع ذلك قررت اللجنة قبول أوراق ترشيحه بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب والذى اشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب ضرورة إجادة القراءة والكتابة وعدم الاكتفاء بالإلمام بهما ، إلى جانب أن المطعون ضده سبق استبعاده من الترشيح لعضوية مجلس الشعب فى أعوام ١٩٩٠ ، ١٩٩٢ ، ١٩٩٥ لهذا السبب .

وخلص المدعى فى ختام صحيفة دعواه إلى طلباته سالفة البيان .

ونظرت المحكمة الشق العاجل من الدعوى بجلسات المرافعة على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات ، حيث أودع الحاضر عن الدولة بجلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧ حافظة مستندات طويت على مذكرة مديرية أمن القاهرة بشأن الرد على الدعوى ، وملف الاعتراض المقدم من المدعى ، كما أودع الحاضر عن المدعى بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٤ حافظة مستندات طويت على صورة استكتابين للمدعى عليه الثالث المطعون على ترشيحه ، كذلك أودع الحاضر عن هذا الأخير حافظة مستندات طويت على صورة الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٢ ق بجلسة ١٩٩٥/١١/٢٣ بشأن طعن مماثل فى ترشيح المدعى عليه الثالث لعضوية مجلس الشعب عام ١٩٩٥ ، وصورة شهادة تفيد انتخابه لعضوية المجلس عن دورة سابقة عام ١٩٩٢ ، وقدم مذكرة دفع فيها بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة ، وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، كما طلب الحكم برفض الدعوى لثبوت إجادته للقراءة والكتابة وأنه كان عضواً بمجلس الشعب لدورة كاملة سابقة .

وبجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٤ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يشاء خلال ٤٨ ساعة ، وبتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٨ وبعد انقضاء الأجل المضروب أودع وكيل المدعى حافظة مستندات ومذكرة دفاع قررت المحكمة الالتفات عنهما .
هذا وقد قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ٢٠٠٠/١١/٥ لاستكتاب المدعى عليه الثالث ، إلا أنه لم يمتثل لقرار المحكمة بالاستكتاب على النحو المبين بمحضر الجلسة ، ومن ثم قررت المحكمة حجز الدعوى بحالتها للحكم بجلسة اليوم ، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به .

المحكمـــــــــــــــة

****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة .

ومن حيث إن المدعى يهدف بدعواه إلى طلب الحكم بقبولها شكلاً وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار لجنة فحص الطلبات بمديرية أمن القاهرة القاضى بقبول ترشيح المدعى عليه الثالث " مصطفى محمد بركات النحاس " لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة الثانية ومقرها المعهد الفنى قسم الساحل بالقاهرة مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها عدم إدراج اسم المذكور ضمن كشوف المرشحين فى الانتخابات المقرر إجراؤها فى ٢٠٠٠/١١/٨ وإلزام جهة الإدارة بالمصروفات مع تنفيذ الحكم الصادر فى الشق المستعجل بمسودته وبدون إعلان .

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الثالث بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة ؛ فإنه لما كانت المادة التاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب تجيز لكل مرشح الاعتراض على إدراج اسم أى من المرشحين أو على إثبات صفة غير صحيحة أمام اسمه أو اسم غيره من المرشحين فى الكشف المدرج فيه اسمه ، وكان الثابت من الأوراق أن المدعى مرشح فى ذات الدائرة المرشح فيها المدعى عليه الثالث ، ومن ثم وطبقا لصريح حكم المادة المشار إليها يحق للمدعى الطعن على إدراج اسم المذكور بكشوف المرشحين للدائرة بغض النظر عن اختلاف صفة المطعون ضده " كفئات " عن صفة المدعى " كعامل " والذى هو أساس الدفع ، فضلا عن أن وجود المدعى عليه الثالث كمرشح عن ذات الدائرة من شأنه أن يؤثر على عدد الأصوات التى يحصل عليها المدعى ، وبالتالى يكون للمدعى مصلحة ظاهرة فى الطعن على قرار قبول أوراق ترشيحه ، الأمر الذى يضحى معه هذا الدفع على غير سند صحيح من القانون ولا يعول عليه .

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى كذلك من المدعى عليه الثالث بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٢ ق ؛ فإنه من المقرر قانونا أن مناط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، أن يكون ثمة اتحاد فى الخصوم والمحل والسبب ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المدعى لم يكن طرفا فى الدعوى أو الطعن الصادر بشأنه حكم المحكمة الإدارية العليا المشار إليه بجلسة ١٩ يناير ١٩٩٧ ، كما أن ثمة اختلافاً فى المحل بين الدعوى الصادر بشأنها الحكم المذكور والدعوى الماثلة ، إذ كانت الأولى بصدد الترشيح للانتخابات التى أجريت عام ١٩٩٥ بينما انصبت الثانيـــة على انتخابات هذا العام (عام ٢٠٠٠) ، ومن ثم

فإن شروط هذا الدفع تكون غير مستوفاة مما يجعله كسابقه غير قائم على أساس من القانون حريا بالرفض .

ومن حيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية المقررة قانونا ومن ثم ، فإنها تكون مقبولة شكلا .

ومن حيث إنه يشترط للحكم بوقف القرار الإدارى – وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وما استقرت عليه أحكام القضاء الإدارى – توافر ركنين مجتمعين :
الأول ركن الجدية : بأن يكون ادعاء الطالب قائما بحسب الظاهر من الأوراق ودون المساس بأصل طلب الإلغاء على أسباب يرجح معها الحكم بإلغائه عند الفصل فى الموضوع .
والثانى ركن الاستعجال : بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية ؛ فإن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، تنص على أنه " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب : ١- ٠٠ ، ٢- ٠٠، ٣-٠٠، ٤- أن يجيد القراءة والكتابة ٠٠٠ " .

ومن حيث إنه يبين من هذا النص أن المشرع قد اشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون مستوفيا لشروط عدة ، من بينها إجادة القراءة والكتابة وليس مجرد الإلمام بهما ، وذلك لعظم المهام والمسئوليات الملقاة على عاتق أعضاء مجلس الشعب فى مجالات شتى على رأسها مهمة التشريع وسن القوانين ، فضلا عن إقرار خطط التنمية الاجتماعية والاقتصادية والموازنة العامة للدولة ، وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية وذلك على النحو الذى فصله الدستور ، ولا ريب أن من يظفر بعضوية مجلس الشعب لن يتأتى له الاضطلاع بهذه المهام ما لم يكن على دراية كافية باللغة العربية قراءة وكتابة ، ولهذا بات من الضرورى التثبت من توافر هذا الشرط فى المرشح على وجهه الصحيح بحسبان أن اللغة العربية هى لغة البلاد الرسمية وتصاغ بها كافة القوانين والتشريعات .

ومن حيث إن البادى من الأوراق أن المدعى عليه الثالث (مصطفى محمد بركات النحاس) قد رشح نفسه لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة الثانية ومقرها المعهد الفنى بالساحل / القاهرة ، وهى ذات الدائرة التى رشح فيها المدعى ، وقبلت لجنة فحص الطلبات بمديرية أمن القاهرة أوراق ترشيحه وأدرجت اسمه ضمن كشوف المرشحين لهذه الدائرة ، إلا أن المدعى لم يرتض قرار تلك اللجنة فطعن عليه أمام لجنة الفصل فى

الاعتراضات على أساس أن المطعون ضده يفتقد شرط إجادة القراءة والكتابة ، وقدم للجنة بعض الاستكتابات الدالة على ذلك وطلب من اللجنة استكتابه بمعرفتها ، إلا أن اللجنة رفضت الطعن دون إجراء استكتاب للمطعون ضده اعتمادا – وعلى ما يبدو من ملف الاعتراض – على الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٢ ق بجلسة ١٩٩٧/١/١٩ برفض الطعن على عدم استيفاء المطعون ضده لشرط إجادة القراءة والكتابة فى الترشيح لانتخابات مجلس الشعب التى أجريت عام ١٩٩٥ .

ومن حيث إن القراءة والكتابة هما من المهارات التى يكتسبها الفرد عن طريق التعلم والمران وليستا من الصفات اللصيقة بالإنسان ، وهذه المهارة كما تنمو وتزدهر بالممارسة والتواصل قد تضعف أيضاً ويصيبها الوهن نتيجة عدم المران الدءوب والممارسة النشطة القائمة على الإلمام بأصول ومفردات اللغة ، وذلك كما هو مشاهد فى كافة اللغات ومنها اللغة العربية ، الأمر الذى يعنى أن الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٩٥ فى شأن إجادة المدعى عليه الثالث للقراءة والكتابة لا يحوز حجية مطلقة فى شأن هذه الإجادة تمنع من إعادة النظر فيها مجدداً ، وإنما يحوز حجية نسبية يتحدد نطاقها بالخصوص الذى صدر بشأنه الحكم والمتمثل فى انتخابات عام ١٩٩٥ التى مضى عليها ما يزيد على خمس سنوات ، ولا تتعداه إلى الانتخابات الراهنة .

ومن حيث إن المحكمة قد حاولت استكتاب المدعى عليه الثالث للوقوف على مدى إجادته للقراءة والكتابة ، إلا أنه لم يمكنها من ذلك ، إذ تخلف عن المثول أمام المحكمة بجلسة المرافعة التى قررت إعادة الدعوى إليها لاستكتابه وهى جلسة ٢٠٠٠/١١/٥ ، وذلك رغم إعلانه لشخصه من قبل المدعى بميعاد الجلسة وتوقيعه على الإعلان بما يفيد العلم ، ورغم ما قرره الحاضر عن المدعى من أن المطعون ضده موجود بسراى المحكمة ، ولم ينكر الحاضر عنه بالجلسة ذلك حيث قرر أنه يكتفى بالحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا لصالح موكله ، وهو ما يقيم قرينة على صحة الادعاء بافتقاد المدعى عليه المذكور لشرط إجادة القراءة والكتابة ، يعزز تلك القرينة ما تلاحظ للمحكمة من خطأ المطعون ضده فى كتابة كلمة " عائلية " الواردة ضمن عبارة " بطاقة عائلية ٦٦٥٣٠ الساحل " أسفل توقيعه على إعلان الحضور حيث كتبها على النحو التالى " عانيلة " وكذلك ما تبين للمحكمة من صور الاستكتابات المقدمة من المدعى والتى لم يجحدها المطعون ضده ، حيث كتب كلمة " علميا " : " علمليا " وكتب كلمة " أداء الضرائب " " إدارة الضرابى " بالإضافة إلى أنه سبق لهذه المحكمة بهيئة أخرى أن قضت فى الدعوى رقم ٩٤٠ لسنة ٤٥ ق بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٥ برفض طلب وقف تنفيذ قرار استبعاد المذكور من الترشيح لعضوية مجلس الشعب فى انتخابات عام ١٩٩٠ لذات السبب وهو عدم إجادة القراءة والكتابة ، فضلا عن أنه – وبفعل المذكور – لم تستمع المحكمة إلى قراءته للحروف والكلمات ونطقه لها على وجهها الصحيح ، ومن ثم فقد وقر فى عقيدة المحكمة عدم إجادة المطعون ضده " المدعى عليه الثالث " للقراءة

والكتابة ، وهو ما يفقده شرطاً أساسياً من شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب طبقاً لأحكام المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه .

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم ، فإن القرار المطعون فيه والقاضي بقبول أوراق ترشيح المدعى عليه الثالث رغم أنه لا يجيد القراءة والكتابة يكون والحالة هذه قد جاء – بحسب الظاهر من الأوراق – مخالفا لصحيح حكم القانون مما يجعله مرجح الإلغاء عند الفصل في الموضوع ، وهو ما يتحقق معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار ، فضلا عن توافر ركن الاستعجال بحسبان أن الاستمرار في تنفيذ هذا القرار من شأنه أن يمكن المطعون ضده من خوض الانتخابات في مواعيدها ، وبالتالي منافسة المدعى في أصوات الناخبين والتأثير على مركزه الانتخابي ، وهي نتائج يتعذر تداركها بفوات الوقت ، ومن ثم وإذ استقام لطلب وقف التنفيذ ركناه اللذان يقوم عليهما وهما الجدية والاستعجال فإن القضاء به يضحى متعينا .

ومن حيث إن الشق العاجل في الدعوى قد توافرت له شرائط تطبيق نص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات فيما تقضى به من جواز الأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان في المواد المستعجلة او الأحوال التي يكون التأخير فيها ضارا .

ومن حيث إن من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

" فلهــــــــــذه الأسبــــــــاب "

****

حكمت المحكمة :

بقبول الدعوى شكلاً وفي الطلب العاجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب ، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان وبإحالـــة الدعوى إلى هيئـــة مفوضى الدولـــة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القـــانوني في موضوعهـــا .

سكرتير المحكمـــــــة   **رئيس المحكمـــــــة**

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإدارى
الدائرة الأولى
****

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٠/١١/٧
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رأفت السيد يوسـف رئيس محكمةالقضاءالإدارى
وعضويـــة السيدين الأستاذين المستشارين /
مجدى حسين العجـاتى نائب رئيس مجلس الدولـــة
ومنير عبــد القــدوس
وحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الحميد مسعود مفـــوض الدولـــة
وسكرتاريـــة الســـيد / سـامى عبد الله خليفـة أمـــين الســـر

****

أصدرت الحكم الآتى
فى الدعوى رقم ٧٦٦ لسنة ٥٥ ق
المقامة من
السيد / ثروت حسن على
ضـــــد
١- السيد / وزير الداخلية " بصفته "
٢- السيد / بدر نورى خطاب

****

الوقائـــــع :-
****

أقـام المـدعى هذه الدعـوى بعريضـة أودعت قـلم كتـاب المحكمـة بتـاريخ ٢٠٠٠/١١/٢ طالباً فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً ، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار المدعى عليه الأول بإعلان كشوف المرشحين لانتخابات أعضاء مجلس الشعب عن دائرة النزهة بالقاهرة سنة ٢٠٠٠ فيما تضمنه من إدراج اسم المدعى عليه الثانى ضمن المرشحين ، واستبعاده مع تنفيذ الحكم بمسودته الأصلية وبدون إعلان . وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار ، وإلزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل الأتعاب .
وقال المدعى شارحا دعواه : إنه من ناخبى دائرة النزهة ومقيد بجدول الناخبين بها تحت رقم ١٤٥٧ ، وله صفة ومصلحة فى أن يكون مرشحوها ممن تتوافر فيهم الشروط القانونية ولا يعتور ترشيحهم أى عوار ، وإذ علم المـدعى أخيراً أن المدعى عليـه الثانى مزدوج الجنسيـة (سورى / مصرى) ولم يسبق معاملته عسكريا طبقا لقانون الخدمـة العسكرية

والوطنية سواء بالتجنيد أو الإعفاء منها ، ولما كانت المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب قد اشترطت فى المرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى وأن يكون قد أدى الخدمة العسكرية والوطنية أو أعفى منها ، كما أن القسم الذى يؤديه عضو مجلس الشعب وفقا للمادة "٩٠" من الدستور يفرض أن يكون المرشح خالص المصرية ، ولما كان المدعى عليه الثانى فاقدا الشرطين المشار إليهما ، فقد أقام المدعى هذه الدعوى طعنا فى قرار إدراجه بكشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة المذكورة وخلص إلى طلباته الآنفة الذكر .

وعين لنظر الدعوى جلسة ٢٠٠٠/١١/٢ وفيها قدم الحاضر عن المدعى حافظة مستندات وقرر قصر أسباب دعواه على السبب الخاص بازدواج الجنسية كما هو ثابت بمحضر هذه الجلسة وقررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٠٠٠/١١/٥ مع التصريح للمدعى باستخراج شهادة من مصلحة الجوازات تفيد أن المدعى عليه حاصل على الجنسية السورية من عدمه ، وبهذه الجلسة قدم الحاضر عن المدعى حافظة مستندات طويت على الشهادة المصرح باستخراجها كما قدم مذكرة دفاع علق فيها على مضمون هذه الشهادة ، وصمم فيها على طلباته ، فقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٠/١١/٧ مع التصريح بمذكرات ومستندات حتى الساعة الثانية ظهر يوم ٢٠٠٠/١١/٦ ، وخلال هذا الأجل أودع الحاضر عن المدعى عليه الثانى حافظة مستندات ، ومذكرتى دفاع طلب فى إحداهما الحكم أولا - بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة الشخصية فى رافعها ، ثانيا – عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، ثالثا - رفض الدعوى وإلزام المدعى المصروفات على أساس أن والد المدعى عليه الثانى منح الجنسية المصرية بالقرار الجمهورى رقم ١٠٦٠ لسنة ١٩٧٠ لأدائه خدمات جليلة للوطن بعد أن أسقطت عنه الجنسية السورية ، وهو تبعا لذلك مصرى الجنسية لكونه قاصرا فى ذلك الوقت .

وأما المذكرة الثانية فصمم فيها على طلباته المشار إليها .

وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمــــــــــــــــة

****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا .

وحيث إن المدعى يطلب الحكم – حسب التكييف الصحيح لها – بوقف تنفيذ – ثم إلغاء – قرار لجنة فحص طلبات الترشيح لعضوية مجلس الشعب بمحافظة القاهرة فيما تضمنه من قبول أوراق ترشيح المدعى عليه الثانى وإدراجه ضمن كشوف المرشحين ، وما يترتب على ذلك من آثار أهمها استبعاده من هذه الكشوف .

وحيث إنه عن الدفعين المبديين من المدعى عليه الثانى ، فإنه ولما كان المدعى من هيئة الناخبين بالدائرة المرشح المدعى عليه الثانى لانتخابات مجلس الشعب عنها ، وكان للناخب بما له من رقابة تندرج فى نطاق الرقابة الشعبية ، أن يطعن على أى من المرشحين – إداريا أو قضاء – إذا عن له عدم توافر شروط الترشيح فى أحد مرشحى دائرته الانتخابية ، لضمان أن يأتى التمثيل – فيما لو قدر – بمجلس الشعب صحيحا ، ومن ثم يضحى المدعى ذا صفة ومصلحة فى الدعوى ، مما يتعين معه القضاء برفض دفعى المدعى عليه الثانى .

وحيث إن الدعوى قد استوفت سائر أوضاعها الشكلية ، فمن ثم تغدو مقبولة شكلا .

وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فإن المستقر عليه وفقا للمستفاد من المادة " ٤٩ " من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أنه يتعين لوقف تنفيذ القرار الإدارى توافر ركنين : أحدهما – ركن الجدية بأن يكون ادعاء الطالب قائما بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب يرجح معها إلغاء القرار ، والآخر ركن الاستعجال – بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها .

وحيث إنه عن ركن الجدية ، فإن المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ تنص على أنه (مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب : ١- أن يكون مصرى الجنسية ، من أب مصرى . ٢- ....) .
وتنص المادة رقم "١١" من قرار رئيس الجمهورية المتحدة بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنسية الجمهورية المتحدة على أنه (يجوز منح جنسية الجمهورية العربية المتحدة بقرار من رئيس الجمهورية : أولا – لمن يحمل شهادة بوصفه مواطنا مغتربا ويتقدم بطلب الجنسية . ثانيا – لكل أجنبى يكون قدم للدولة أو للقومية العربية خدمات جليلة . ثالثا – لرؤساء الطوائف الدينية) ، وتنص المادة رقم "١٢" منه على أنه (لا يترتب على كسب الأجنبى جنسية الجمهورية العربية المتحدة أن تصبح زوجته متمتعة بجنسيته التى اكتسبها ما لم تقر برغبتها فى كسب هذه الجنسية وتعلن وزير الداخلية .... ،

أما الأولاد القصر فيتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة إلا إذا كانت إقامتهم العادية فى الخارج وبقيت لهم بمقتضى تشريع البلد الذى هم تابعون له جنسية أبيهم الأصلية ، ويسوغ للأولاد والذين قررت جنسيتهم بحسب الأحكام السابقة أن يقرروا اختيار جنسيتهم الأصلية خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد) ، وتنص المادة رقم "١٦" على أنه (لا يكون للأجنبى الذى كسب جنسية الجمهورية العربية المتحدة عملا بأحكام المواد ٣،٤،٥،٦،١٠،١٢،١٣ أو الجنسية السورية وفقا لأحكام المرسوم التشريعى رقم ٢١ الصادر فى ١٩٥٣/٢/٤ المشار إليه أو الجنسية المصرية وفقا لأحكام المواد ٣،٤،٥،٦،٨،٩ من القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ حق التمتع بالحقوق الخاصة بمواطنى الجمهورية العربية المتحدة أو مباشرة حقوقهم السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ كسبه لهذه الجنسية ، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه فى هيئة نيابية قبل مضى عشر سنوات من التاريخ المذكور ....) .

وتنص المادة رقم (٢٨) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية على أن (يلغى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنسية الجمهوربة العربية المتحدة وكل ما يخالف هذا القانون من أحكام) وتنص المادة رقم " ٣٠ " على أن (ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية) وقد نشر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ .

وحيث إن مفاد هذه النصوص أن المشرع أورد شروطا محتما توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب – دون إخلال بما تضمنه قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية باعتباره ذا الأحكام العامة بشأنها – ومن هذه الشروط أن يكون المرشح مصرى الجنسية من أب مصرى ، وإزاء تعاقب قوانين الجنسية فى مصر ولكون مدى ثبوت الجنسية المصرية للشخص تثبت فى ضوء الأحكام التى ولد فى نطاق تطبيقها الزمنى متى كانت جنسية أصلية ، أو بالنظر إلى تلك الأحكام التى منح فى ظلها هذه الجنسية إذا كانت اكتسابا ، واستئناساً بذلك فإن القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ – والذى ظل ساريا فى مصر رغم انفصال الإقليم السورى عن الإقليم المصرى " المكونين للجمهورية العربية " ، منذ عام ١٩٦١ ، وحتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ ، وهو ما يومئ إلى أن القرار بقانون يمثل شريعة الجنسية المصرية فى تلك الأونة حتى صدور القانون المنظم لها عام ١٩٧٥ – فإن ذاك القانون – قد تضمن جواز منح هذه الجنسية بقرار من رئيس الجمهورية للطوائف المذكورة فى المادة "١١" منه ، ورتب المشرع على منح الجنسية – وفقا لقواعد منحها – تمتع الأولاد القصر بها متى كانت إقامتهم العادية بمصر ما لم يقرروا اختيار جنسيتهم الأصلية خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد ، وتضمنت المادة "١٦" من ذلك القانون حكما مقتضاه عدم تمتع من اكتسب الجنسية المصرية وفقا لأحكام المواد المحددة بنص هذه المادة – وليس منها المادة "١١" المشار إليها – بحقوق المواطنين أو

مباشرة حقوقهم السياسية إلا بانقضاء خمس سنوات من تاريخ كسب الجنسية ، وعشر سنوات منه بالنسبة لانتخابه أو تعيينه فى هيئة نيابية ، ومما لا ريب فيه أن عدم ذكر من منح الجنسية المصرية بقرار من رئيس الجمهورية وفقا للمادة "١١" المشار إليها ، يدل دلالة واضحة على عدم سريان هذين القيدين بالنسبة له ، لما قدره المشرع من وضوح هويتهم وثبوت ولائهم وبرهان ارتباطهم بمصر ، مما لا يكون معه ثمة مانع من مباشرة مثل تلك الحقوق ، وبصدور قانون الجنسية المصرية عام ١٩٧٥ تكون أحكامه قد حلت محل أحكام القرار بقانون الآنف ذكره منذ تاريخ العمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة المصرية ، ومما هو محتم علما أن من اكتسب الجنسية أصالة أو منحا وفقا لأحكام قانون معين يستمر متمتعا بها ما لم تسقط عنه بتوافر مناط إسقاطها .

وحيث إن البادى من ظاهر الأوراق – وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى دون المساس بأصل طلب الإلغاء – أن المدعى أقام دعواه طعنا على قرار لجنة فحص طلبات الترشيح فيما تضمنه من قبول أوراق ترشيح المدعى عليه الثانى بسبب كونه مزدوج الجنسية حيث إنه سورى الجنسية فى الأصل ومحتفظ بها إلى جانب جنسيته المصرية ، ولما كان البادى من الشهادة الرسمية الصادرة عن مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية أن والد المدعى عليه الثانى منح الجنسية المصرية بالقرار الجمهورى رقم ١٠٦٠ لسنة ١٩٧٠ بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢١ ، ولما كان القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ المعمول به بشأن الجنسية المصرية وفقا لما سلف ذكره قد رتب على كسب الجنسية المصرية أثرا حتميا يتمثل فى تمتع أولاد من كسب الجنسية المصرية بها ما لم يعلن اختيار جنسيته الأصلية خلال سنة من بلوغه سن الرشد ، ولما كان البادى من الأوراق ومن الشهادة المشار إليها من ناحية مؤداها ، أن المدعى عليه الثانى كان قاصرا وقت منح والده الجنسية المصرية إذ هو من مواليد ١٩٥٧ ، ولم يعلن اختياره جنسيته الأصلية " السورية " خلال المدة المشار إليها ، فمن ثم لا يكون ثمة ازدواج جنسية ثابت له ، وإنه إذ بلغ سن الرشد السياسى فى غضون عام ١٩٧٥ ، وكانت الانتخابات التى تقدم مرشحا نفسه فيها فى غضون عام ٢٠٠٠ الحالى ، فمن ثم يكون طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فاقدا ركن الجدية فيه ، مما يتعين معه القضاء برفضه دونما حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه .

(جلسة ٢٠٠٠/١١/٧)

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإدارى
الدائرة الأولى
****

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٠/١١/١٣
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رأفت السيد يوسـف رئيس محكمة القضاء الإدارى
وعضويـــة السيدين الأستاذين المستشارين /
حمـــدى الحلفـــاوى
سليمـان على سليمان
وحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الحميد مسعود مفـــوض الدولـــة
وسكرتاريـــة الســـيد / سـامى عبد الله خليفـــة أمـــين الســـر

****

أصدرت الحكم الآتى
فى الدعوى رقم ١٠٤٧ لسنة ٥٥ ق
المقامة من
السيد / مصطفى عبد الواحد سيد القصاص
ضـــــد
١- السيد / وزير العدل
٢- السيد / وزير الداخلية
٣- السيد / مـدير أمن الجيزة
٤- السيد / رئيس لجنة الفصل فى الاعتراضات - " بصفاتهم "
٥- السيد / محمد عمر زايد
٦- السيد / محمد أحمد أحمد حسن
****

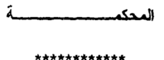
الوقائـــــع :-
****

أقـام المدعى دعواه الماثلة بعريضة موقعة من محام مقبول وموكل ، أودعت قلم كـتاب هـذه المحكمـة بـتاريخ ٢٠٠٠/١١/١٢ ، طالـبا فى خـتامها الحكـم بصـفة مسـتعجلة باستبعاد / محمد عمر زايد من انتخابات الإعادة التى ستجرى يوم ٢٠٠٠/١١/١٤ فى دائرة قسم بولاق الدكرور - محافظة الجيزة ، وبطلان انتخابه يوم ٢٠٠٠/١١/٨ وبأحقية المدعى فى دخول انتخابات الإعادة ، وتنفيذ الحكم فى هذا الشق بمسودته وبدون إعلان ، واحتياطيا بوقف قرار إعادة الانتخابات فى الدائرة المشار إليها ، وتنفيذ الحكم فى هذا الشق بمسودته وبدون إعلان ، وبإلغاء قرار ترشيح / محمد عمر زايد واستبعاده من الانتخابات فى الدائرة

وأحقية المدعى فى دخول انتخابات الإعادة ، واحتياطيا بإلغاء قرار لجنة الانتخابات فى هذه الدائرة واعتباره كأن لم يكن وتحديد موعد آخر لإجراء الانتخابات ، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وقال المدعى شرحاً لدعواه : إنه تقدم لانتخابات مجلس الشعب عن دائرة قسم بولاق الدكرور – محافظة الجيزة ، بصفته عاملا ، وتقدم كل من / محمد أحمد أحمد حسن ومحمد عمر زايد لانتخابات هذه الدائرة عن مقعد العمال ، فقدم محمد أحمد أحمد حسن اعتراضاً أمام لجنة الاعتراضات ضد محمد عمر زايد لأنه لا يجيد القراءة والكتابة ورفضت اللجنة هذه الاعتراض ، فأقام الدعوى رقم ٢٩٢ لسنة ٥٥ ق أمام محكمة القضاء الإدارى طعناً على هذا القرار ، وبجلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ أصدرت المحكمة حكمها فى هذه الدعوى " بقبولها شكلاً ، وبوقف تنفيذ القرار الصادر بقبول ترشيح المدعى عليه الخامس / محمد عمر زايد لعضوية مجلس الشعب عن دائرة بولاق الدكرور ، وما يترتب على ذلك من آثار ، وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب ، وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبدون إعلان ..... " فطعن المدعى عليه الخامس على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا ، وبجلسة ٢٠٠٠/١١/٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم ، وبالرغم من إعلان مسودة الحكم للمدعى عليهم ، إلا أنه لم يتم استبعاد / محمد عمر زايد من الانتخابات والتى أجريت فى ٢٠٠٠/١١/٨ ، وأسفرت عن الإعادة بينه وبين محمد أحمد أحمد حسن ، وبالتالى فإن هذه الانتخابات تكون باطلة لعدم أحقية المذكور فى الترشيح أصلاً ويكون قرار إجراء الإعادة المشار إليه – المطعون فيه – باطلا لمخالفته لحكم الدستور والقانون ، وأنهى المدعى عريضة دعواه بطلب الحكم له بطلباته سالفه البيان .

وحدد لنظر الشق العاجل من الدعوى أمام المحكمة جلسة ٢٠٠٠/١١/١٣ ، وفيها قدم الحاضر عن المدعى حافظة مستندات طويت على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٢ لسنة ٥٥ ق ودفع محامى الحكومة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ، وقررت المحكمة إصدار الحكم آخر الجلسة ، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به .



****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة .

ومن حيث إن المدعى يهدف بدعواه إلى طلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار وزير الداخلية الصادر بإعادة انتخابات مجلس الشعب فى دائرة بولاق الدكرور بمحافظة الجيزة على مقعد العمال بين كل من / محمد أحمد أحمد حسن ومحمد عمر زايد المقرر إجراؤها يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٠/١١/١٤ ، وما يترتب على ذلك من آثار ، وتنفيذ الحكم الصادر فى الشق العاجل بمسودته ودون إعلان ، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وحيث إنه عن الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى استنادا إلى أنها تتعلق بصحة العضوية لمجلس الشعب وهو ما يخرج عن الاختصاص الولائى لهذه المحكمة وينعقد الاختصاص بشأن الفصل فيها لمجلس الشعب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور ؛ فإن هذه الدفع مردود بأنه ولئن كان الدستور قد عقد لمجلس الشعب فى المادة ٩٣ منه الاختصاص بالفصل فى صحة عضوية أعضائه ، إلا أن مناط إعمال ذلك أن يكون ثمة مركز قانونى متمثل فى اكتساب عضوية هذا المجلس قد ترتب نتيجة إبداء لإرادة شعبية صحيحة ، وأن تكون العملية الانتخابية قد حسمت نهائيا وأسفرت عن فوز بعض المرشحين بعضوية مجلس الشعب لشغل المقاعد المقررة قانوناً ، وبالتالى يخرج عن نطاق تطبيق هذا النص سائر الإجراءات والتصرفات الإدارية السابقة على اكتساب هذه العضوية بدءاً من تقديم طلبات الترشيح وحتى صدور قرار جهة الإدارة بإعادة إجراء الانتخابات بين بعض المرشحين والذى لا يترتب عليه بحال اكتساب أى منهم صفة العضوية ، الأمر الذى يتمخض آنئذ عن قرارات إدارية لا تنأى بحال عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ، مما يكون لازمه عدم انحسار هذا الاختصاص الثابت دستورياً وقانوناً عن مجلس الدولة إلا بالنسبة للفصل فى صحة عضوية من اكتسب تلك العضوية بناء على مركز قانونى صحيح فيما يتعلق بالترشيح أبديت على أساسه الإرادة الشعبية ، مما مؤداه أنه إذا تم التصويت على أساس مركز أظهر انعدامه حكم قضائى حائز حجية الأمر المقضى ، فإن ما يفرزه ذلك من قرار أيا كان مضمونه يعد قراراً منعدماً لا ينأى عن رقابة المشروعية الموسدة لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ، ذلك أن انعدام المركز القانونى ترشيحاً يؤدى إلى جعل الإرادة الشعبية واردة على غير محل صالح للتصويت أو الاقتراع عليه حتماً .

وإنه مما سبق تخلص المحكمة إلى أنه إذا أسفرت الانتخابات عن إعادة بين بعض المرشحين فإن قرار وزير الداخلية بإعلان هذه النتيجة يكون من قبيل القرارات الإدارية التى تخضع لرقابة القضاء الإدارى وذلك لعدم تحقق صفة العضوية النهائية بمجلس الشعب لأى من المرشحين بعد ، وكذلك الشأن بالنسبة لإعلان فوز بعض المرشحين الذين أتيح لهم دخول الانتخابات وطرح أسمائهم للتصويت عليها على خلاف حكم قضائى حائز للحجية بشأن الصفة الانتخابية للمرشح تغييراً لها أو فقداً ، أو بتخلف أحد شروط الترشيح انعداماً ، بحسبان أن قرار إعلان النتيجة فى هذه الحالة لا يتضمن إعلاناً

عن إرادة للناخبين تنأى عنه رقابة هذه المحكمة ، حيث إنه فى هذه الحالة وما يشاكلها لا يكون ثمة محل صالح قانوناً للاقتراع عليه .

والقول بغير ذلك مؤداه الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات الذى لا يحق طبقاً لمقتضاه تغول السلطة التشريعية على اختصاص ثابت يقيناً لهذه المحكمة بنص الدستور والقانون بحسبانها مما تتكون منه السلطة القضائية ومن ثم يضحى ذلك الدفع عديم السند قانوناً متعيناً القضاء برفضه .

ومن حيث إن الدعـــوى استوفت سائر أوضـــاعها الشكليـــة ومن ثم تكون مقبولة شكلاً .

وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإن المستقر عليه وفقاً للمستفاد من المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أنه يتعين لوقف تنفيذ القرار الإدارى توافر ركنين :
أحدهما ركن الجدية : بأن يكون ادعاء الطالب قائماً بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب يرجح معها إلغاء القرار .
والآخر ركن الاستعجال : بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية ؛ فإن المادة الأولى من قانون مجلس الشعب الصادر بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن " يتألف مجلس الشعب من أربعمائة وأربعة وأربعين عضواً يختارون بطريق الانتخاب المباشر السرى العام على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين ٠٠ " وتنص المادة الثانية على أنه " فى تطبيق أحكام هذا القانون ٠٠٠٠٠ ويعتبر عاملاً من يعمل عملاً يدوياً أو ذهنياً فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ، ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل ، ولا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا ٠٠ " وتنص المادة الخامسة على أن " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضويـــة مجلس الشعب :
١- أن يكون مصرى الجنسيـــة من أب مصرى . ٢- أن يكون اسمه مقيداً فى أحد جـــداول الانتخاب ، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغـــاء قيده طبقاً للقانون الخاص بذلك . ٣- ٠٠٠٠٠٠٠
٤- أن يجيد القراءة والكتابة . ٥- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون . ٦- ٠٠٠٠٠٠٠ " .

ومن حيث إن مقتضى هذه النصوص أن المشرع قد حدد عدد الأعضاء الذين يتكون منهم مجلس الشعب على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين ، وبين

الشروط التى يتعين توافرها فيمن يرشح لعضوية المجلس ، ومن ذلك أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى وأن يكون اسمه مقيداً فى أحد الجداول الانتخابية ، وأن يكون مجيداً القراءة والكتابة وأن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون ، الأمر الذى يبنى عليه أن تخلف أحد هذه الشروط فى طالب الترشيح يفقده صلاحية خوض الانتخابات بانعدام السند القانونى لمشاركته فى العملية الانتخابية .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الأحكام التى تفرزها العدالة صدوراً عن القضاء الإدارى لم يترك المشرع أمرها سدى ولم يذر ما تنطق به من حق وعدل هباء وإنما أسبغ عليها وفقاً للمادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة المشار اليه بعبارات جلية المعنى صريحة الدلالة قوة الشئ المحكوم فيه بما يقتضيه ذلك من تطبيق القواعد الخاصة بالحجية التى لا تنفك عن الحكم بحال وأوجب تنفيذ هذه الأحكام حتى ولو طعن عليها ، وقرر فى صراحة ووضوح بنص المادة ٥٠ من هذا القانون أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مالم تقض دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة بوقف تنفيذه إذا طلب منها ذلك .

ومن حيث إن مؤدى ما تقدم أنه إذا أجريت الانتخابات على خلاف ما نطقت به حجية الأحكام الصادرة فى شأن بعض المرشحين سواء ما تعلق منها بالصفة الانتخابية الحقيقية الثابتة للمرشح وفقاً لصحيح القانون أو بمدى توافر شرط القيد بالجداول الانتخابية أو غير ذلك من الشروط اللازم توافرها فى المرشح لعضوية مجلس الشعب ، فإن ما تسفر عنه نتائج هذه الانتخابات يكون متسما بعدم المشروعية وبالتالى يمسى القرار الصادر بإعلان هذه النتائج بدوره موصوما بمخالفة القانون وباطلاً بطلاناً مطلقاً لا يرتب أى أثر قانونى .

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق ، وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى ودون تغول على موضوعها ، أنه صدر حكم فى الدعوى رقم ٢٩٢ لسنة ٥٥ ق من محكمة القضاء الإدارى بجلستها المعقودة فى ٢٠٠٠/١٠/٣١ قضى " بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار الصادر بقبول ترشيح المدعى عليه الخامس محمد عمر زايد لعضوية مجلس الشعب عن دائرة بولاق الدكرور - محافظة الجيزة ، وما يترتب على ذلك من آثار ، وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب .... " .
وتم تأييد هذا الحكم من المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١١/٥ فى الطعن رقم ١٨٥٢ لسنة ٤٧ ق.ع ، إلا أن الجهة الإدارية امتنعت عن تنفيذ هذا الحكم ، دون مسوغ قانونى .

ومن حيث إن الجهة الإدارية هى المنوط بها – وفقاً لأحكام الدستور والقانون - تنفيذ الأحكام القضائية وإجراء مقتضاها نزولاً على القواعد العامة خضوعاً وامتثالاً لحجية

هذه الأحكام التى هى من النظام العام ، سيما وأنها كانت مختصمة فى الدعوى رقم ٢٩٢ لسنة ٥٥ ق المشار إليها ، وبالتالى فإن هى امتنعت عن إجراء مقتضى هذه الحجية بتنفيذ الحكم عزوفاً منها وعلوا واستكباراً دونما صدور حكم يوقف تنفيذها من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا ، فإنها تكون قد اجترأت على سامق هذه الحجية ، الأمر الذى يتعين معه أن يصفعها قضاء المشروعية جزاء وفاقاً لردها إلى ربقة المشروعية إعلاء لمبدأ سيادة القانون .

ومن حيث إن البين من ظاهر الأوراق ، أن جهة الإدارة قد مكنت / محمد عمر زايد من خوض الانتخابات التى أجريت يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٠/١١/٨ فى دائرة بولاق الدكرور بالجيزة ، على مقعد العمال ، وطرحت اسمه للتصويت عليه من قبل الناخبين بالمخالفة للحكم الصادر باستبعاده من كشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب عن هذه الدائرة – لعدم إجادته القراءة والكتابة – ودون التزام من الجهة الإدارية بالحجية الثابتة لهذه الأحكام والتى لا يوقف تنفيذها أو ينال من حجيتها ما يكون قد أقيم من إشكالات فى تنفيذها أمام محكمة غير مختصة ولائياً بنظرها وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة وتأكد بقضاء المحكمة الدستورية العليا ، وبناء على ذلك فإن الانتخابات التى أجريت فى الدائرة المشار إليها لم تتم وفق صحيح حكم القانون مما يضحى معه القرار المطعون فيه والمتضمن إعلان نتيجة انتخابات هذه الدائرة على نحو يتضمن إجراء الإعادة بين / محمد أحمد أحمد حسن ومحمد عمر زايد على مقعد العمال غير قائم بحسب الظاهر من الأوراق على سببه الصحيح مما يرجح معه إلغاء هذا القرار عند نظر موضوع الدعوى ، الأمر الذى يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه لانعدام ثبوت مركز قانونى صحيح لمحمد عمر زايد يتعلق بترشيحه وفق ما نطق به الحكم الصادر عن هذه المحكمة ، مما تكون معه إرادة الناخبين قد أبديت على محل غير صالح للاقتراع عليه .

ومن حيث إنه عن ركن الاستعجال ، فإنه متوافر بدوره فى طلب وقف التنفيذ بحسبان أن الأمر يتعلق بحق دستورى وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

ومن حيث إن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه يكون قد استوى صحيحاً على ركنيه ، فمن ثم يتعين القضاء به ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، أخصها إجراء الانتخابات مجدداً بالدائرة المشار إليها على مقعد العمال بين جميع المرشحين عدا محمد عمر زايد ، وفق ما أبان عنه الحكم من أسس وقواعد .

ومن حيث إنه عن تنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان ، فإن المحكمة تأمر به لتوافر مناط تطبيق حكم المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات .

(جلسة ٢٠٠٠/١١/١٣)

فهرس الجزء الأول

أهم المبادئ والأحكام

فهرس الجزء الأول[1]

أهم المبادئ والأحكام

(١) أ.ع = الإدارية العليا . ق. إ = قضاء إدارى . د.ع = دستورية عليا

يجب للفصل فى النزاع أن يكون اطرافه من الجهات المنصوص عليها على سبيل الحصر		٢٩
احالة النزاع إلى الجمعية بحكم قضائى تقرير الجمعية بعدم اختصاصها قرار قضائى		
اختصاص هيئة الاستثمار بمراجعة العقد من الناحية الاقتصادية لا يخل بالمراجعة القانونية لادارة الفتوى		٣٠
طلب الرأى محدد بالأشخاص المنصوص عليهم تحديدا فى المادة ١٦ من قانون المجلس لا يجوز طلب الرأى ممن هم فى درجة الوزير		
الخلاف فى الرأى بين الإدارات واللجان ليست سببا للعرض على الجمعية إلا بموافقة رئيس الجهة		
- منازعات التنفيذ لا تدخل فى اختصاص الجمعية		٣١
- منازعة تقدير الرسوم القضائية لا تدخل فى اختصاص الجمعية		
- الخلاف فى الرأى بين جهتين حكومتين لا يعد نزاعاً		
- نشاط وزير الأوقاف وهيئة الأوقاف فى خصوص الوقف يعد من اشخاص القانون الخاص يخرج عن اختصاص الجمعية		٣٣
يجب أن يقدم طلب فض النزاع من صاحب الصفة فى التقاضى وأن يوجه إلى ممثل الجهة الموجه إليها		
صدور حكم من جهة قضائية لا يسلب الجمعية اختصاصها		
متى انتهت الجمعية فى مجال المنازعة برأى نهائى وملزم حاسم للنزاع استنفذت ولايتها باصداره		
لا تختص الجمعية بنظر منازعات الضرائب		
عدم جواز التفويض فيمن حددهم المشرع بطلب الرأى من الجمعية		٣٤

نقد لهذا الاتجاه		
استنفاذ اللجنة سلطتها بالقيد ولا يجوز لهامعاودة استعمال هذه السلطة	أ.ع ٢٠٠٠/٣/٢٦	٥٢٠
الفرع الثانى قرارات الشهر العقارى		٥٢١
قاضى الأمور الوقتية لا يختص إلا بحالتى التأثير على طلب الشهر		
باستيفاء بيان وصدور قرار بسقوط أسبقية طلب الشهر	أ.ع ١٩٩٣/١١/١٤	٥٢٢
وجود مخالفة فى الأوراق يحق للمصلحة وقف إجراءات الشهر	أ.ع ١٩٦٨/٢/٢٤	٥٢٣
ليس هناك مانع من شهر مجموعة من التصرفات المتعاقبة فى محرر واحد	ح.ع ١٩٧٦/١/٢١	٥٢٦
صحة قرار وقف شهر تصرفات أعضاء احدى الجمعيات لوجود قيود على تصرفات الأعضاء لصالح الجمعية	أ.ع ١٩٦٤/١/١٤	٥٣١
انعدام قرار المصلحة بعدم الاعتداد بتصرف سبق أن أشهرته	ج.ع ١٩٨٠/٦/٢	
لا يجوز للمصلحة مناقشة صحة مستندات قاطعة بحجيتها فى الملكية	ج.ع ١٩٦٠/٧/٦	٥٣٢
للمصلحة التأكد من عدم تعارض المستندات المقدمة لها مع مستندات المالك الحقيقى	أ.ع ١٩٨٦/٦/٢٨	
يجب على الشهر العقارى الامتثال لطلب هيئة التعاونيات بوقف التعامل على عقار معين متى خولها القانون ذلك	أ.ع ١٩٩٣/١١/١٤	٥٣٦
اختصاص محاكم المجلس بمنازعات رد الرسوم التى تم تحصيلها بالخطأ من مصلحة الشهر العقارى	أ.ع ١٩٩٤/٤/١٠	٥٣٧
الامتناع عن شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد معقود لمجلس الدولة	أ.ع ٢٠٠٠/٤/٢	٥٣٨
وحود تعارض فى المستندات صحة قرار وقف الاجراءات	أ.ع ٢٠٠٠/٥/٢١	

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
٢١٥٢٥/٢٠٠٤

دار (أبو المجد) للطباعة بالهرم
ت ٣٨٦٥٥٩٩ - ٣٨٤٣٣٤٢
٠١٠/١٥١١٥٤٦




Bibliotheca Alexandrina
0637048